

DER UNBEZIFFERTE KLAGEANTRAG **bei Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen**

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt
von

HANSGEORG BLECHSCHMID
Gerichtsreferendar aus Plauen/Vogtland

1964

DER UNBEZIFFERTE KLAGEANTRAG **bei Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen**

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main



vorgelegt
von

HANSGEORG BLECHSCHMID
Gerichtsreferendar aus Plauen/Vogtland

1964

Erstgutachter: Prof. Dr. Schiedermair

Zweitgutachter: Prof. Dr. Claß

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 1964

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XII
Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
Erster Teil: Darstellung und Kritik der herrschenden Meinung	6
A) Die Behandlung des unbezifferten Klageantrags in	
Rechtsprechung und Literatur	6
I. Rechtsprechung und Schrifttum bis zum Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung	6
II. Rechtsprechung und Lehre von 1879 bis 1945	7
1. Die Rechtsprechung	7
2. Das Schrifttum	10
III. Rechtsprechung und Schrifttum nach 1945	12
1. Die Rechtsprechung	12
2. Das Schrifttum	13
B) Kritische Betrachtung der herrschenden Meinung	18
I. Die prozessuale Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags	18
1. Die Berufung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung als meist einzige Begründung	18
2. Der Hinweis auf die §§ 287, 254 ZPO als Begründung der Zulässigkeit unbezifferter Anträge	19
3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	20
4. Die Auffassung von Dunz, Koebel und Pawlowski	21
5. Die Ansicht von Lieberwirth und Willms	24
II. Die materiell-rechtliche Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags	27
1. Die Vereinbarkeit materiell-rechtlicher Erwägungen mit der Eigenständigkeit des Prozeßrechts	27
2. Die materiell-rechtliche Eigenart des Schadensersatz- und des Schmerzensgeldanspruchs	28
3. Der Schmerzensgeldanspruch als Recht auf richterliche Gestaltung	29

4. Die Ableitung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags aus dem Wesen des Billigkeitsanspruchs ...	31
5. Die Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags mit dem Wesen der Geldwertschuld	34
III. Die Unbegründetheit der herrschenden Meinung	35
C) Das Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Anträge	36
I. Die Unmöglichkeit der Bezifferung	36
1. beim Schadensersatzanspruch	37
2. beim Schmerzensgeldanspruch	39
II. Die Unzumutbarkeit einer Bezifferung	39
1. Die Unzumutbarkeit der Bezifferung im Hinblick auf das besondere Kostenrisiko	39
2. Ausschluß der Unzumutbarkeit der Bezifferung durch gesetzliche Möglichkeiten zur Verminderung des Kostenrisikos	42
a) Die Vorschrift des § 92 Abs. 2 ZPO	42
b) Die Einklagung eines Teilbetrages	44
c) Die Erhebung einer Feststellungsklage	45
3. Das Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge	46
III. Die Zumutbarkeit der fehlenden Bezifferung für Gericht und Beklagten	46
D) Ergebnis	47
 Zweiter Teil: Versuch einer eigenen Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags	 48
A) Der unbezifferte Klageantrag und die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	49
I. Die Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit dem Wortlaut der Bestimmung	49
II. Die Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit Sinn und Zweck der Vorschrift	51
1. Die Kennzeichnung des Streitgegenstandes als Hauptaufgabe der Klage	51
2. Der Begriff des Streitgegenstandes	52

a) Der prozessuale Anspruch — ein rein prozessuales Begehren	52
b) Die Bestandteile des Streitgegenstandes	53
c) Der Streitgegenstandsbegriff	55
3. Die Eignung des unbezifferten Klageantrags zur Kennzeichnung des Streitgegenstandes	55
III. Der unbezifferte Klageantrag — ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 ZPO	57
B) Umfang und Wirkung der Rechtshängigkeit beim unbezifferten Klageantrag	58
I. Der Umfang der Rechtshängigkeit	58
II. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit	60
1. Auf prozessuellem Gebiet	60
a) Die Einrede der Rechtshängigkeit	60
b) Das Verbot der Klageänderung	61
2. Auf materiell-rechtlichem Gebiet	62
a) Die Unterbrechung der Verjährung	62
b) Der Anspruch auf Prozeßzinsen	63
c) Die Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Anspruchs	65
C) Die Vorabentscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag	66
I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum	66
II. Stellungnahme	67
III. Die eigene Auffassung	68
D) Das Anerkenntnis bei einem unbezifferten Klageantrag	71
I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum	71
II. Stellungnahme	72
III. Die eigene Auffassung	73
E) Der unbezifferte Klageantrag und die Bestimmung des § 308 Abs. 1 ZPO	76
F) Der unbezifferte Klageantrag und das Versäumnisverfahren ...	77
I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum	77
II. Stellungnahme	77
III. Die eigene Auffassung	79

G) Streitwertfestsetzung und Kostenverteilung in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag	82
I. Die Streitwertfestsetzung	82
1. Die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur	82
a) Die Identität von Streitwert und Urteilssumme	82
b) Die Maßgeblichkeit des vom Kläger »erhofften« Betrages für die Höhe des Streitwertes	83
c) Die Identität von Streitwert und wirklicher Klageforderung	86
2. Stellungnahme	87
a) Die Unrichtigkeit der Lehre von der Identität von Streitwert und Urteilssumme	87
b) Die Unrichtigkeit der Meinung von der Maßgeblichkeit des »erhofften« Betrages	89
3. Die eigene Auffassung	91
II. Die Kostenentscheidung	92
H) Die Beschwer beim unbezifferten Klageantrag	94
I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum	94
1. Das Fehlen einer Beschwer	94
2. Beschwer nur im Falle einer bezifferten Mindestforderung	95
3. Die Beschwer im Falle der »enttäuschten« Erwartungen ..	95
II. Stellungnahme	95
1. Die Unrichtigkeit der Ansicht von der fehlenden Beschwer	95
2. Die Unrichtigkeit der Auffassung von der Beschwer bei einer bezifferten Mindestforderung	96
3. Die Unrichtigkeit der Lehre von der Beschwer bei enttäuschten Erwartungen	96
III. Die eigene Auffassung	98
J) Der Umfang der Nachprüfung	99
K) Gegenstand und Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteils beim unbezifferten Klageantrag	100
I. Der Gegenstand der materiellen Rechtskraft	100
II. Der Umfang der materiellen Rechtskraft	101
Schlußbemerkung	103

LITERATURVERZEICHNIS

- Arens, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Bielefeld 1960.
- Bayer, Vorträge über den gemeinen deutschen ordentlichen Civilproceß, 10. Auflage, München 1869.
- Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz 27. Aufl., München und Berlin 1963.
- Baumgärtel, Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren, ZZP 69, S. 89 ff.
- Baur, Zur «Beschwer» im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, Festschrift für Lent zum 75. Geburtstag, S. 1 ff, München und Berlin 1957.
- Baur, Sozialer Ausgleich durch Richterspruch, JZ 1957, S. 193 ff.
- Bergendorff, Ist ein »Versäumnisurteil dem Grunde nach« möglich?, NJW 1953, S. 51 ff.
- Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963.
- Boehmer, Zur Einwirkung des Umstellungsgesetzes auf Schmerzensgeldansprüche, SJZ 1949, Sp. 315 ff.
- Böhmer, Anmerkung zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, JZ 1955, S. 675 ff.
- Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930.
- Bötticher, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß, Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg, S. 73 ff, München und Berlin 1949.
- Bull, Der unbezifferte Klageantrag, JR 1958, S. 95 ff.
- Carl, Fassung des Antrages auf Schmerzensgeld und Kostenrisiko, VersR 1957, S. 699 ff.
- Clasen, Zur rechtlichen Natur des Schmerzensgeldanspruchs, NJW 1957, S. 697 ff.
- Cranz, Klagen auf Verurteilung zu unbezifferten Geldleistungen, DRiZ 1932, S. 239 ff.
- Dahns, Prozeßrechtliche Bemerkungen zum Kündigungsschutzgesetz, RdA 1952, S. 140 ff.
- Donau, Zur Fassung des Schmerzensgeldantrags, NJW 1957, S. 130 ff.
- Dunz, Zur Praxis des unbezifferten Leistungsantrags, NJW 1957, S. 1661 ff.
- Eick, Anmerkung zu einer Entscheidung des OLG Hamm, MDR 1948, S. 282.
- Eickhoff, Empfiehlt sich eine Beschränkung in dem Erlasse von Vorabentscheidungen nach § 304 ZPO?, GruchBeitr 51, S. 110 ff.
- Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953.
- Engisch, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956.
- Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, bearbeitet von Nipperdey, Tübingen 1959/60; II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, bearbeitet von Lehmann, Tübingen 1958.
- Ermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, Münster 1961.
- Esser, Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht; Summum ius, summa iniuria, Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben, Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät, S. 22 ff, Tübingen 1963.

- Esser, Schuldrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1960.
- Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Band I, 7. Auflage, Berlin 1896.
- Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Berlin 1926.
- Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band: Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1961.
- Freudenthal-Sauerländer, Zivilprozeßordnung, 4. Auflage, München 1926.
- Friedländer, Anmerkung zu einer Entscheidung des Kammergerichts, ZZP 52, S. 302.
- Fuchs, Anmerkung zu einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, JW 1926, S. 616.
- Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl., Tübingen 1913.
- Geigel, Die Höhe des Schmerzensgeldes, NJW 1954, S. 706 ff.
- Geigel-Geigel, Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechts, 11. Auflage, München und Berlin 1963.
- Gernhuber, Die Billigkeit und ihr Preis; Summum ius, summa iniuria, Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben, Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät, S. 205 ff, Tübingen 1963.
- Gerold, Streitwert, München und Berlin 1959.
- Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925.
- Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Berlin 1932.
- Götz, Urteilsmängel und innerprozessuale Bindungswirkung, Dissertation Frankfurt am Main 1956.
- Grimm-Grimm, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1860.
- Haas, Zum § 276 der CPO, GruchBeitr 34, S. 336 ff.
- Habscheid, Beschwer des verurteilten Beklagten bei nicht vollstreckungsfähigem Leiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956.
- Habscheid, Beschwer der verurteilten Beklagten bei nicht vollstreckungsfähigem Leistungstitel, NJW 1964, S. 234 ff.
- Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877, Berlin 1880.
- Hartmann, Die Obligation, Erlangen 1875.
- Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, München 1886.
- Hellmann, Kommentar zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erlangen 1878/79.
- Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, III. Band, Leipzig 1909.
- Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Teil, Leipzig 1912.
- Hergenhahn, Zur Beurteilung der Statthaftigkeit und Zweckmäßigkeit von Zwischenurteilen im Sinne des § 275 der Civilprozeßordnung, AcP 79, S. 108 ff.
- Hillach, Handbuch des Streitwertes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Auflage, Köln und Berlin 1954.
- Husserl, Anmerkung zu einer Entscheidung des Reichsgerichts, JW 1931, S. 2488.
- Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Großherzog Wilh. Ernst-Ausgabe, Band 5, Leipzig 1922.
- v. Kienitz, Über die Bedeutung des Begriffs »Rechtsverhältnis« in § 231 und des Begriffs »bestimmter Antrag« in § 230 Ziffer 2 der Civilprozeßordnung, ZZP 10, S. 211 ff.

- Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903.
- Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 17. Auflage, Berlin 1957.
- Koebel, Billigkeitsansprüche aus Schadenszufügung, NJW 1957, S. 1009 ff.
- Koebel, »Schlußwort«, NJW 1957, S. 1663.
- Kohler, Über den vermeintlichen Feststellungsanspruch, Berlin 1889.
- Kohler, Das Versäumnisurteil bei Schädensklagen, GruchBeitr 31, S. 1 ff.
- Kraemer, Anmerkung zu einer Entscheidung des Kammergerichts, JW 1928, S. 1870.
- Larenz, Schuldrecht I, 6. Auflage, München und Berlin 1963; Schuldrecht II, 6. Auflage, München und Berlin 1964.
- Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.
- Lauterbach, Kostengesetze, 14. Auflage, München und Berlin 1960.
- Lent, Anmerkung zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, JZ 1953, S. 276.
- Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, 11. Auflage, München und Berlin 1963.
- Lieberwirth, Das Schmerzensgeld, 2. Auflage, Heidelberg 1961.
- Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, 5. Auflage, Bonn 1838.
- Lücke, Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960, S. 203 ff.
- Mann, Anmerkung zu einer Entscheidung des OLG Köln, NJW 1960, S. 825.
- Martini, Streitwert und Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag, Büro 1956, Sp. 433 ff.
- Marwitz, Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Berlin 1902.
- Mayer, Max Ernst, Rechtsphilosophie, 2. Auflage, Heidelberg 1926.
- Mayer, Karl, Anspruch und Rechtskraft im deutschen Zivilprozeßrecht, Stuttgart 1930.
- Münzel, Anmerkung zu einer Entscheidung des OLG für Hessen, DRZ 1948, S. 488 ff.
- Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Auflage, Leipzig 1911.
- Neumann-Duesberg, Gerichtliche Ermessensentscheidungen nach §§ 315 ff BGB, JZ 1952, S. 705 ff.
- Nicolini, Die Beschwer des Rechtsmittelklägers, NJW 1955, S. 615.
- Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Tübingen 1952.
- Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, Tübingen 1935.
- Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, Erlangen und Leipzig 1924.
- Pagendarm, Anmerkung zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, LM Nr. 8 zu § 847 BGB, Blatt 5 ff.
- Palandt, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 23. Auflage, München und Berlin 1964.
- Pawlowski, Die Problematik des unbezifferten Klageantrags, NJW 1961, S. 341 ff.
- Petersen, Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich, 4. Auflage, Lahr 1899.
- Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Band II, München 1896.
- Pohle, Anmerkung zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, MDR 1956, S. 24.
- Protokolle der Commission zur Beratung einer allgemeinen Civilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten, Hannover 1863.
- Quardt, Streitwert bei unbezifferten Klageanträgen, Büro 1957, Sp. 516 ff.
- Reichsgerichtsrätekomentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Band I, Teil 1, 11. Auflage, Berlin 1959; Band I, Teil 2, 11. Aufl., Berlin 1960; Band II, Teil 2, 11. Aufl., Berlin 1960.
- Reincke, Die Zivilprozeßordnung, 6. Auflage, Berlin 1910.

- Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagesysteme, ZZP 8, S. 329 ff.
- Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1963 und 5. Auflage, München und Berlin 1951.
- Rothe, Richterliches Ermessen und Gestaltungswirkung, AcP 151, S. 33 ff.
- Rümelin, Die Billigkeit im Recht, Tübingen 1921.
- Schmalz, Die Auslegung des § 847 BGB im Lichte der neueren Rechtsprechung und Literatur, VersR 1957, S. 489 ff.
- Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Leipzig 1906.
- Schmidt-Bardleben, Zurückverweisung nach Abweisung der Klage im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs (§ 538 Nr. 3 CPO), GruchBeitr 47, S. 588 ff und S. 781 ff.
- Schönke-Schröder-Niese, Lehrb. des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956.
- Schumann, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, München 1957.
- Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB, Halle 1904.
- Seuffert, Zivilprozeßordnung, 11. Auflage, München 1910.
- Seuffert-Walsmann, Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, München 1932.
- Seydel, Zwischenbilanz der Schmerzensgelddebatte, NJW 1954, S. 1017 ff.
- Skonietzki-Gelpcke, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, Band I, Berlin 1911.
- Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, 9. Auflage, Stuttgart 1959; Band II, 9. Auflage, Stuttgart 1962.
- Sopp, Anmerkung zu einer Entscheidung des Reichsgerichts, JW 1933, S. 1725.
- Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte, Berlin 1902.
- Sammler, Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1911.
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 11. Aufl., Berlin 1957; Band II, Teil 1 b (§ 242), 11. Auflage, Berlin 1961; Band II, Teil 3, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1929.
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, Tübingen 1953/56.
- Steiner, Das Grundurteil, insbesondere im Unfallschadenprozeß, JW 1937, S. 1040 ff.
- Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, Tübingen 1908.
- Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 9. Auflage, Berlin 1910.
- Slowana, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. Aufl., München u. Berlin 1960.
- Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Auflage, Berlin und Leipzig 1935.
- Uebel, Ist der in einem Schriftsatz, durch welchen eine Schadens- oder Entschädigungsklage erhoben wird, enthaltene Antrag, »den Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung nach Aussagen von Experten oder Sachverständigen zu verurteilen«, im Sinne von § 230 Ziff. 2 der R.C.P.O. ein »bestimmter Antrag« oder nicht?, ZZP 6, S. 157 ff.
- Wach, Deutscher Zivilprozeß, Druckbogen zu der Vorlesung, Leipzig 1911.
- Wagemeyer, Anmerkung zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, ZZP 74, S. 281 ff.
- Weber, Hans, Anmerkung zu einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone, DRZ 1949, S. 306 ff.
- Weigert, Anmerkung zu einer Entscheidung des Reichsgerichts, JW 1927, S. 893.
- Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Auflage, Leipzig 1878.

- Wieczorek, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Berlin 1957.
- Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 16. Auflage, Berlin 1959.
- Willms, Die Festsetzung des Streitwertes bei unbezifferten Leistungsklagen, JZ 1952, S. 618 ff.
- Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, 7. Auflage, Berlin 1895.
- Wussow - Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, 8. Auflage, Berlin und Köln 1963.
- Zöller, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Auflage, München 1958.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Appellationsgericht
ANerfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957 (BGBl I S. 756)
BB	»Der Betriebsberater«
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRAGebO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
Büro	»Das Büro«
DR	»Deutsches Recht«
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRpfl	»Der Deutsche Rechtspfleger«
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
GKG	Gerichtskostengesetz
GruchBeitr	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
HRR	»Höchststrichterliche Rechtsprechung«
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KschG	Kündigungsschutzgesetz
LB	Lehrbuch
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OAG	Oberappellationsgericht
OGHBritZ	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
RdA	»Recht der Arbeit«
Rdnr.	Randnummer
Recht	»Das Recht«
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VkBl	Verkehrsblatt (Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr)
VRS	Verkehrsrechtssammlung

Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
ZZP	Zivilprozeßordnung
ZPO	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung

I. Die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO fordert für den Inhalt der Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag. Der bestimmte Antrag gehört somit zu den Wesenserfordernissen der Klage; mangelnde Bestimmtheit des Klageantrags führt zur Abweisung der Klage als unzulässig. Der Kläger muß daher bei einer Leistungsklage, mit der er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Geld begehrt, grundsätzlich die Höhe des geforderten Betrags in seinem Antrag ziffernmäßig genau angeben, d. h. einen »bezzifferten« Klageantrag stellen¹⁾.

Nun sind aber in der Praxis, namentlich in den Fällen, in denen der Kläger mit seiner Klage die Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung oder zur Zahlung eines Schmerzensgeldes²⁾ erstrebt, Anträge nicht selten, mit denen der Kläger Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld, »dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird«, oder ein »angemessenes Schmerzensgeld« fordert.

Derartige Klageanträge, die gerade bei der Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen heute wohl die Regel bilden, werden oft vom Kläger noch ergänzt durch die Hinzufügung eines bezifferten »Mindestbetrages«, den das Gericht bei seiner »Ermessensentscheidung«, bei der Festsetzung der »angemessenen« Entschädigung als Mindestforderung berücksichtigen und nicht unterschreiten soll.

In allen diesen Fällen beziffert der Kläger nicht den mit der Klage geltend gemachten Anspruch, er stellt einen »unbezifferten Klageantrag«.

Gleichwohl werden unbezifferte Klageanträge in Schadensersatz- und Schmerzensgeldprozessen von der ganz überwiegenden, heute nahezu ein-

¹⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 253 Anm. 5 B; Lent-Jauernig, § 39 II 2; Nikisch, LB, § 41 II 3a; Rosenberg, § 91 II 3; Schönke-Schröder-Niese, § 47 III 5; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 253 Anm. III 2a.

²⁾ Auch der Schmerzensgeldanspruch des § 847 BGB ist zwar formal vom Gesetzgeber als bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch ausgebildet. Seinem Inhalt nach ist er aber jedenfalls nicht ein solcher der üblichen, d. h. der auf Ersatz von Vermögensschäden zugeschnittenen Art. Er soll vielmehr einerseits dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und ihm zugleich Genugtuung verschaffen für das, was ihm der Schädiger angetan hat (vgl. BGHZ 18, 149 ff, insbes. S. 154 und S. 156). Diese Eigenart des Schmerzensgeldanspruchs rechtfertigt seine gesonderte Betrachtung neben dem Schadenersatzanspruch des § 823 BGB.

hellen Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum als bestimmte Anträge im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und mithin als zulässig angesehen¹⁾; sie gehören »zu einem festen Bestand unserer Rechtsprechung«²⁾.

Nach dieser herrschenden Meinung, die sich im wesentlichen auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung stützt, soll die ziffernmäßige Bezeichnung der geforderten Summe im Klageantrag nicht erforderlich sein; es soll vielmehr genügen, wenn nach dem Antrag in Verbindung mit den über den Gegenstand und den Grund des erhobenen Anspruchs gemachten Angaben der Anspruch selbst »in der Weise individualisiert ist, daß über dessen Identität ein Zweifel nicht besteht und der Betrag durch richterliches Ermessen, notfalls mit Hilfe von Sachverständigen, festgestellt werden kann«³⁾. Ein solcher Klageantrag entspreche den Erfordernissen von § 253 Abs 2 Nr. 2 ZPO und stelle folglich einen bestimmten und zulässigen Antrag dar.

In neuerer Zeit wird nun versucht, den Kläger sogar noch von der Hinzufügung tatsächlicher Angaben und subjektiver Vorstellungen über die Größenordnung des geltend gemachten Anspruchs zu befreien⁴⁾. Auch dann sei der unbezifferte Klageantrag ein bestimmter Antrag im Sinne der ZPO, seine Zulässigkeit folge aus der materiell-rechtlichen Eigenart der Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, die einen Ausgleich und eine Genugtuung in Gestalt einer »Billigkeitsentscheidung« anstrebten, deren prozessuale Geltendmachung folglich nicht durch formelle Erfordernisse allzusehr erschwert werden dürfe⁵⁾. Allein schon im Interesse der Geringshaltung des Kostenrisikos, das schutzwürdig sei, könne ein Bedürfnis für die Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge in dieser Form nicht verneint werden, was aber dann auch zu ihrer Zulassung führen müsse⁶⁾.

Gegen diese »neuere Lehre«⁷⁾ wird selbst von Vertretern der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge der Vorwurf der Gesetzesverletzung erhoben⁸⁾

¹⁾ So das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, vgl. insbes. RGZ 10, 353, 356; RGZ 12, 388, 391; RGZ 21, 382, 387; RGZ 140, 211, 213; vgl. auch BGHZ 4, 138; für die Lehre siehe die Hinweise in Fußnote 1 auf S. 1; weitere Nachweise bei Pawlowski, NJW 1961, 341.

²⁾ Dunz, NJW 1957, 1661.

³⁾ RGZ 10, 353, 356; ebenso RGZ 12, 388, 391 und RGZ 21, 382, 387.

⁴⁾ So vor allem Koebel, NJW 1957, 1009.

⁵⁾ Koebel, a. a. O.

⁶⁾ Ebenda.

⁷⁾ So Pawlowski, NJW 1961, 341.

⁸⁾ Vgl. Carl, VersR 1957, 699; Dunz, NJW 1957, 1662; Willms, JZ 1952, 618.

und von einem »Blankett« für den Richter gesprochen¹⁾). Aber auch innerhalb der »älteren Lehre« wird der unbezifferte, durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag vereinzelt ein »unbestimmter«, jedoch zulässiger Antrag genannt²⁾ oder als ein »gleichzeitig bestimmter und unbestimmter Antrag« bezeichnet, der bestimmt in der Größenordnung, unbestimmt in der genauen Bezifferung sei³⁾).

II. Selbst innerhalb der herrschenden Meinung besteht somit Uneinigkeit hinsichtlich der rechtlichen Qualifizierung des unbezifferten Klageantrags⁴⁾. Zu dieser inneren Schwäche, dieser Unsicherheit in der Grundauffassung, kommen noch Meinungsverschiedenheiten, die unter den Vertretern der Zulässigkeit unbeziffelter Anträge in den sich daraus ergebenden prozessualen Einzelfragen bestehen.

Bevor aber die rechtliche Qualifizierung des unbezifferten Klageantrags, mithin die Frage, ob er einen bestimmten Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darstellt, nicht entschieden ist, können die aus der Zulassung unbeziffelter Anträge folgenden prozessualen Probleme nicht befriedigend gelöst werden.

Die herrschende Meinung bedarf daher einer Überprüfung.

III. Der Gang der Untersuchung stellt sich wie folgt dar:

Nach einem Überblick über die herrschende Meinung und ihre Entwicklung soll in einer kritischen Betrachtung gezeigt werden, daß sie jeglicher prozessualen Begründung entbehrt, in ihrer heutigen Erscheinungsform nichts anderes ist als eine vorbehaltlose Wiederholung der nicht überprüften Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß sie darüber hinaus noch irrtümlich und fälschlich ein Bedürfnis für die Zulassung unbeziffelter Klageanträge mit deren Zulässigkeit selbst gleichsetzt.

Sodann soll untersucht werden, ob sich aus der materiell-rechtlichen Eigenart des Schadensersatz- und des Schmerzensgeldanspruchs Besonderheiten in prozessualer Hinsicht ergeben, die zu einer Bejahung der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge bei der Geltendmachung dieser Ansprüche zwingen. Es wird dabei nicht verkannt, daß das Prozeßrecht ein eigenstän-

¹⁾ So Dunz, NJW 1957, 1662.

²⁾ Vgl. RG, Recht 1907, Nr. 2770; OLG Köln, NJW 1960, 388; Esser, Billigkeit, S. 34.

³⁾ So Pawlowski, NJW 1961, 342.

⁴⁾ So auch Pawlowski, a.a.O., S. 341.

diges Rechtsgebiet darstellt und daß Probleme, die sich aus der prozessualen Durchsetzung materieller Rechte ergeben, im Hinblick auf diese Eigenständigkeit des Verfahrensrechts nach dessen Grundsätzen und Bestimmungen betrachtet und gelöst werden müssen. Andererseits ist aber zu beachten, daß das Prozeßrecht der Bewährung der objektiven Privatrechtsordnung dienen soll¹⁾, es also nicht Selbstzweck sein kann und darf. Ebenso wie für Rechtsprechung und Prozeßrechtswissenschaft mit Rücksicht auf das materielle Recht die Notwendigkeit bestand, die Gestaltungsklage zu entwickeln, könnte hier die gesetzliche Ausgestaltung der Ansprüche der §§ 823, 847 BGB zur Zulassung einer besonderen Art der Leistungsklage, nämlich der Klage mit unbeziffertem Antrag, zwingen.

Nach Verneinung dieser Frage und Verwerfung aller Versuche, die Zulässigkeit unbeziffertter Klageanträge mit der materiell-rechtlichen Eigenart der geltend gemachten Ansprüche zu begründen, soll im ersten Teil der Arbeit schließlich noch untersucht werden, ob überhaupt ein Bedürfnis für die Zulassung solcher Anträge besteht.

Im zweiten Teil der Arbeit soll dann im Hinblick auf dieses zu bejahende Bedürfnis der Versuch einer eigenen Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags und seiner Vereinbarkeit mit dem geltenden Verfahrensrecht unternommen werden.

Dieser Versuch kann nur vom Prozeßrecht her erfolgen. Ausgangspunkt aller Betrachtungen muß dabei die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein, ihr Wortlaut und ihre Zielsetzung. Die dort für den Inhalt der Klage normierten Erfordernisse sollen gewährleisten, daß die Klage die Funktionen erfüllen kann, die ihr für das ganze zivilprozessuale Verfahren von dessen Einleitung, die im Regelfall durch sie erfolgt, bis zu seiner Beendigung durch rechtskräftiges Urteil zukommen. Hauptaufgabe ist dabei die Kennzeichnung des Streitgegenstandes²⁾, denn dieser ist entscheidend für die Wirkungen der Rechtshängigkeit, die Fragen der Klageänderung, Klagerweiterung und Klagenhäufung und den Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteils.

Der Klageantrag als einer der den Streitgegenstand kennzeichnenden Be-

¹⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, Einl. III 2 A; Baur, JZ 1957, 193; Rosenberg, § 1 III 4.

²⁾ Es kann und soll im Rahmen dieser Arbeit nicht näher auf die zu diesem wohl umstrittensten Begriff der zivilprozessualen Dogmatik bestehenden Theorien und den damit verbundenen Meinungsstreit eingegangen werden, als für die Wahl des der Untersuchung zugrundezulegenden Streitgegenstandsbegriffs und deren Begründung erforderlich ist.

standteile der Klage dient mithin nicht lediglich dazu, durch Nennung des begehrten Rechtsschutzzieles den Prozeß einzuleiten; seine Aufgabe erschöpft sich entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht darin, dem Beklagten zu zeigen, was der Kläger von ihm will und wie er seine Verteidigung einzurichten hat¹⁾. Er soll vielmehr die Bestimmbarkeit von Art, Inhalt und Umfang des begehrten Rechtsschutzes in jeder Lage des Verfahrens ermöglichen. Nur wenn ein unbezifferter Klageantrag diese Bestimmbarkeit von Art, Inhalt und Umfang des begehrten Rechtsschutzes in jedem Stadium des Rechtsstreites gewährleistet, wenn keine unüberwindbaren Schwierigkeiten im Laufe des durch ihn eingeleiteten Prozesses, namentlich im Versäumnis- und Anerkenntnisverfahren, bei der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs, bei der Streitwertfestsetzung und der Feststellung einer für die Einlegung eines Rechtsmittels erforderlichen Beschwer auftreten, wenn sich der unbezifferte Antrag also in den Verfahrensablauf der Leistungsklage einfügen läßt, kann ein solcher Antrag als ein bestimmter und zulässiger Klageantrag angesehen werden.

¹⁾ So RGZ 10, 353, 355; vgl. dazu auch Bull, JR 1958, 95 und Willms, JZ 1952, 619.

Erster Teil: Darstellung und Kritik der herrschenden Meinung

A) Die Behandlung des unbezifferten Klageantrags in Rechtsprechung und Literatur

I. Rechtsprechung und Schrifttum bis zum Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung

Die Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags begegnet uns erstmals in der gemeinrechtlichen Prozeßlehre des 19. Jahrhunderts und der Rechtsprechung der preußischen Gerichte in dieser Zeit, die beide das Institut der sogenannten Klage *salva liquidatione* kannten und unbezifferte Anträge im Rahmen dieser Klage zunächst grundsätzlich zuließen¹⁾. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß es sich dabei nicht um eigentliche Leistungsanträge handelte, diese Klageanträge vielmehr dem Feststellungsbegehren in seiner heutigen gesetzlichen Ausgestaltung entsprechen. Der Kläger konnte die »generelle Schadensklage«²⁾ erheben, die die Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz bezweckte, das bezifferte Leistungsbegehren dann aber erst in einem zweiten Prozeß, dem Liquidationsverfahren geltend machen.

Gegen die Zulässigkeit dieser Aufspaltung wurden sehr bald Bedenken erhoben, die vornehmlich prozeßökonomischer Natur waren, nämlich die Einsparung der Liquidationsinstanz verfolgten³⁾. Nach dieser Auffassung sollte, »insofern nicht etwa ausnahmsweise die Natur der erhobenen Klage oder des in Anspruch genommenen Gegenstandes dies noch untunlich erscheinen läßt, schon im ersten Erkenntnis auch der Gegenstand der Leistung genau bestimmt werden«⁴⁾ und den Richter der Vorwurf fehlerhafter Prozeßführung treffen, wenn er allein »über das ob zugunsten des Fordernden entscheidet und die Ausmittelung des was und wieviel einer besonderen Liquidationsinstanz vorbehält«⁵⁾, da ein solches Urteil ein »rein

1) Vgl. Bayer, S. 409; Linde, S. 458; Wetzell, S. 555; OAG Lübeck, SeuffArch 5, Nr. 315; Cassationshof Wolfenbüttel, SeuffArch 13, Nr. 208; OAG Darmstadt, SeuffArch 28, Nr. 75; ebenso ROHG 4, 418.

2) OAG Lübeck, a.a.O.

3) Vgl. OAG Oldenburg, SeuffArch 14, Nr. 269; insbes. AG Celle, SeuffArch 30, Nr. 186 mit Hinweis auf Institutiones 32. 4. 6: »curare debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat.« Vgl. auch Protokolle, S. 1455 ff.

4) OAG Oldenburg, a.a.O.

5) Ebenda.

hypothetisches Erkenntnis«¹⁾ darstelle. Die unmittelbar auf die Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz gerichtete Klage, in der gemeinrechtlichen Terminologie »prinzipale Schadensklage« genannt, sollte daher genaue Angaben über Art, Inhalt und Umfang des geltend gemachten Anspruchs enthalten²⁾. Nur im Falle der zunächst auf Vertragserfüllung und nur eventuell oder subsidiär auf Schadensersatz gerichteten »akzessorischen Schadensklage« sollte die genaue Darlegung der Schadenshöhe in einer besonderen Liquidationsinstanz zulässig bleiben³⁾. Eine Bezifferung des Anspruchs im Klageantrag wurde aber auch für die »prinzipale Schadensklage« nicht verlangt⁴⁾.

II. Rechtsprechung und Lehre von 1879 bis 1945

1. Die Rechtsprechung

Auch nach dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung, die in § 230⁵⁾ das Erfordernis des bestimmten Antrags aufstellte, wurde die Frage der Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge von der Rechtsprechung zunächst nur im Rahmen des umfassenderen Problems der Vereinbarkeit von Klagen *salva liquidatione* mit dem Verfahrensrecht behandelt, die anfänglich bejaht wurde⁶⁾.

Soweit diese Entscheidungen dabei die Frage der Bestimmtheit und Zulässigkeit unbezifferter Leistungsanträge berühren, läßt sich die Rechtsprechung dahin zusammenfassen, daß ein unbezifferter Klageantrag dann als ein bestimmter Antrag im Sinne der Zivilprozeßordnung angesehen werden könne, wenn die tatsächlichen Angaben des Klägers, die der Richter gegebenenfalls durch Ausübung seines Fragerechts erwirken solle⁷⁾, geeignet seien, eine Bezifferung des Schadens durch das Gericht herbeizuführen. Das Reichsgericht hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß als ein bestimmter

¹⁾ AG Celle, SeuffArch 30, Nr. 186.

²⁾ AG Celle, a.a.O.; OAG Dresden, SeuffArch 26, Nr. 272.

³⁾ OAG Darmstadt, SeuffArch 12, Nr. 199; OAG Jena, SeuffArch 12, Nr. 307; OAG Dresden, SeuffArch 14, Nr. 119; OAG Oldenburg, SeuffArch 14, Nr. 269; OAG München, SeuffArch 15, Nr. 215; OG Wolfenbüttel, SeuffArch 33, Nr. 291 und Nr. 292.

⁴⁾ Siehe die Hinweise in Fußnote 2.

⁵⁾ Heute § 253 ZPO.

⁶⁾ Vgl. RGZ 10, 413, 418; RG, SeuffArch 40, Nr. 2; OLG Braunschweig, SeuffArch 37, Nr. 181.

⁷⁾ So RGZ 10, 172, 175.

Antrag bei Leistungsklagen nur ein Klageantrag gelten könne, der erkennen lasse, »was sowohl qualitativ als auch quantitativ vom Kläger beansprucht wird«¹⁾. Daraus folge aber »keineswegs mit Notwendigkeit«, daß das Quantum auch bereits im Antrag beziffert sein müsse²⁾. Vielmehr müsse es nach dem Sinn und Zweck des § 230 CPO genügen, wenn der klägerische Anspruch nach dem Antrag in Verbindung mit den über den Gegenstand und den Grund des erhobenen Anspruchs gemachten Angaben »so individualisiert sei, daß über dessen Identität ein Zweifel nicht bestehe und der Betrag durch richterliches Ermessen, notfalls mit Hilfe von Sachverständigen, festgestellt werden könne«³⁾.

Hier findet sich zum ersten Mal die Formulierung, die in allen späteren Entscheidungen des Reichsgerichts, die die Frage der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge — wenn auch meist nur am Rande — berühren, stets wieder anzutreffen ist⁴⁾. In der gleichen Entscheidung heißt es, das Verlangen nach Bezifferung des Anspruchs im Klageantrag stelle, wenn tatsächliche Angaben vom Kläger in ausreichendem Maße gemacht seien, »eine ganz nutzlose Formalität« dar, die nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche⁵⁾, zumal der Klageantrag nur die Aufgabe habe, dem Beklagten zu zeigen, was der Kläger von ihm wolle und wie er seine Verteidigung einzurichten habe⁶⁾.

Die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 28. 6. 1888⁷⁾, die noch heute von allen Vertretern der herrschenden Meinung als — meist einzige — Begründung für die Richtigkeit ihrer Auffassung angeführt wird, betrifft ebenfalls nicht in erster Linie die Frage der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge, sondern vielmehr die Zulässigkeit der Klage *salva liquidatione*⁸⁾, die im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 230, 276 CPO⁹⁾ und die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage

¹⁾ RGZ 10, 353, 356 = JW 1883, 253 = SeuffArch 39, Nr. 143.

²⁾ Ebenda.

³⁾ Ebenda.

⁴⁾ Vgl. RGZ 10, 422; RGZ 12, 388, 391 = SeuffArch 40, Nr. 315; RGZ 21, 382, 387.

⁵⁾ RGZ 10, 353, 358.

⁶⁾ RGZ 10, 353, 355.

⁷⁾ RGZ 21, 382 ff = JW 1888, 362 = SeuffArch 44, Nr. 140.

⁸⁾ So zutreffend schon Seuffert, § 253 Anm. 4 A V.

⁹⁾ Heute §§ 253, 304 ZPO.

bei Vorliegen ihrer besonderen Voraussetzungen nunmehr verneint wird¹⁾) Soweit die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate zu der Frage der Bestimmtheit und Zulässigkeit des unbezifferten Leistungsantrags selbst Stellung nimmt, wird im Anschluß an die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts²⁾) ausgeführt, daß es für die Bestimmtheit des Klageantrags genüge, wenn die Klage die für die quantitative Feststellung des erhobenen Anspruchs erforderlichen tatsächlichen Angaben enthalte³⁾).

An dieser Auffassung hat das Reichsgericht auch in der Folgezeit festgehalten⁴⁾); es wird von einer »feststehenden Rechtsprechung«⁵⁾), von einem »Gewohnheitsrecht«⁶⁾) gesprochen. Das Reichsgericht betonte aber, daß der bezifferte Klageantrag die Regel bleiben müsse und der unbezifferte Antrag auf Schadensersatzklagen zu beschränken sei⁷⁾).

Nur das Kammergericht verneinte in einer Entscheidung⁸⁾), gegen die dann auch der Vorwurf des Formalismus und der Überspannung gesetzlicher

¹⁾) Die Zulässigkeit der Klage *salva liquidatione* wurde bei »prinzipalen Schadensklagen« in der Folgezeit in ständiger Rechtsprechung verneint, was aber ohne Einfluß auf die Zulässigkeit unbeziffelter Leistungsanträge blieb, vgl. RGZ 58, 57, 60; RG, JW 1889, 18 Nr. 5; RG, JW 1889, 514 Nr. 3; RG, JW 1890, 331 Nr. 6; RG, JW 1896, 21 Nr. 79; RG, JW 1897, 331 Nr. 28; RG, JW 1898, 280 Nr. 14; RG, JW 1901, 206 Nr. 3; RG, JW 1904, 94 Nr. 15; RG, JW 1904, 296 Nr. 23; RG, Recht 1908, Nr. 2595; RG, GruchBeitr 33, 1150; RG, GruchBeitr 38, 478, 484; RG, GruchBeitr 39, 1078, 1081; RG, GruchBeitr 42, 1102, 1106; RG, GruchBeitr 48, 1099, 1100; RG, GruchBeitr 51, 633, 635; RG, SeuffArch 62, Nr. 29. Dagegen wurde die Klage *salva liquidatione* auch weiterhin bei »akzessorischen Schadensklagen« zugelassen; vgl. RGZ 12, 353; RG, JW 1889, 19 Nr. 6; RG, JW 1889, 19 Nr. 7 = SeuffArch 44, Nr. 222; RG, JW 1889, 478 Nr. 3; RG, JW 1892, 331 Nr. 6; RG, JW 1892, 12 Nr. 5 = GruchBeitr 36, 946; RG, JW 1897, 367 Nr. 2; RG, JW 1898, 219 Nr. 7; RG, JW 1898, 219 Nr. 8; RG, Recht 1907, Nr. 1866; RG, Recht 1909, Nr. 1547; RG, Warn 1915, Nr. 159; RG, GruchBeitr 53, 1105; BayObLG, SeuffArch 49, Nr. 73 = SeuffBl 58, 312; BayObLG, SeuffBl 67, 202.

²⁾) Insbes. RGZ 10, 353 ff.

³⁾) RGZ 21, 382, 387.

⁴⁾) Vgl. RGZ 23, 346, 347 = JW 1889, 129 Nr. 2; RGZ 61, 22; RGZ 112, 117, 119; RGZ 140, 211, 213 = JW 1933, 1725 Nr. 11; RGZ 141, 304, 305; RGZ 165, 289, 298; RG, JW 1890, 410 Nr. 4; RG, JW 1900, 130 Nr. 3; RG, JW 1900, 656 Nr. 5; RG, JW 1900, 840 Nr. 6; RG, JW 1908, 454 Nr. 21; RG, JW 1909, 195 Nr. 16 = SeuffArch 64, Nr. 331; RG, JW 1909, 140 Nr. 21 = Recht 1909, Nr. 705; RG, JW 1912, 78 Nr. 21; RG, JW 1913, 750 Nr. 20; RG, JW 1913, 928 Nr. 16; RG, Recht 1909, Nr. 1007; RG, SeuffArch 62, Nr. 29; RG, GruchBeitr 49, 399, 400; RG, JW 1927, 893 Nr. 173 mit zustimmender Anmerkung von Weigert; RG, HRR 1931, Nr. 1480 und Nr. 1602; ferner OLG Köln, JW 1938, 2286 Nr. 21; OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; OLG Dresden, OLGRspr 43, 353. A. A. lediglich OLG Kassel, SeuffArch 37, Nr. 355.

⁵⁾) RGZ 140, 211, 213.

⁶⁾) Sopp, JW 1933, 1725.

⁷⁾) RGZ 13, 435; ebenso RG, JW 1937, 3184 Nr. 40 = Warn 1937, Nr. 170.

⁸⁾) JW 1928, 1870 Nr. 2.

Anforderungen erhoben wurde¹⁾), die Bestimmtheit des Klageantrags bei Fehlen der ziffernmäßigen Angabe des geforderten Betrages und damit die Zulässigkeit dieser Klage als Leistungsklage, »weil sie deren zwingenden Erfordernissen nicht entspricht«.

2. Das Schrifttum

Die Prozeßrechtsliteratur dieser Zeit folgte mit Ausnahme einiger weniger Stimmen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und bejahte die Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge²⁾), ohne allerdings die Vereinbarkeit des unbezifferten Antrags mit der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und dem übrigen Verfahrensrecht zu erörtern oder gar zu begründen³⁾). Alle Autoren begnügen sich damit, zur Begründung ihrer Ansicht auf diese Rechtsprechung hinzuweisen und betonen, daß »die herrschende Meinung zu billigen sei, weil sie einem Bedürfnis der Praxis entspreche«⁴⁾). Nur vereinzelt wird von »einer nicht unbedenklichen Praxis des Reichsgerichts«⁵⁾ gesprochen; die dagegen erhobenen Bedenken, denen eine »gewisse Berechtigung nicht abzusprechen sei«, mußten aber gegenüber dieser ständigen Rechtsprechung, die »hier wohl bereits zu einem Gewohnheitsrecht geführt habe«, zurückgestellt werden⁶⁾).

Nur wenige Stimmen in der Lehre verharreten auf dem Standpunkt, daß das Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrags bei einer Leistungsklage, die auf die Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz oder Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichtet ist, nur dann erfüllt sei, wenn der Klageantrag eine genaue Bezifferung der geforderten Geld-

¹⁾ So Kraemer, JW 1928, 1870.

²⁾ Vgl. Cranz, DRiZ 1932, 240; Förster-Eccius, § 50 Fußnote 9; Förster-Kann, § 253 Anm. 1e; Freudenthal-Sauerländer, § 253 Anm. 11; Gaupp-Stein, § 253 Anm. III 4; Goldschmidt, LB, § 54 I d; Hellmann, LB, § 68 3; Hellmann, Kommentar, § 230 Anm. 2b; Kohler, Feststellungsanspruch, S. 68; Petersen, § 253 Anm. 12; Planck, § 87 IVd; Reincke, § 253 Anm. II 2c; Rocholl, ZJP 8, 368; Schwartz, S. 146; Skonietzky-Gelpcke, § 253 Anm. 11; Struckmann-Koch, § 253 Anm. 6; Sydow-Busch, § 253 Anm. 5; Übel, ZJP 6, 160; Wach, § 65 III.

³⁾ Das betont Hellwig, LB, § 144 V 2a, insbes. Fußnote 36.

⁴⁾ So Cranz, DRiZ 1932, 240.

⁵⁾ So Wilmowski-Levy, § 230 Anm. 6.

⁶⁾ So Neukamp, § 253 Anm. 2c und Seuffert-Walsmann, § 253 Anm. 4 A V.

summe enthalte¹⁾). Dies folge einmal unmittelbar aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO selbst, zum anderen aber auch aus den Vorschriften der §§ 92 Abs. 2 und 308 ZPO²⁾ und den Bestimmungen über das Versäumnisverfahren³⁾). Die »allgemeinen und unbestimmten Wendungen des Reichsgerichts« hätten dagegen über die Absicht des Reichsgerichts hinaus und im Widerspruch zum Gesetz dahin geführt, daß die Schadensklage in der Weise zugelassen wurde, daß der Betrag vom Kläger nicht mehr angegeben, sondern erst vom Richter festgesetzt werde⁴⁾), obwohl es selbst dem Reichsgericht trotz aller Bemühungen nie gelungen sei, eine sichere Begrenzung dafür anzugeben, unter welchen Voraussetzungen dieses Verfahren zulässig sein soll⁵⁾). Auch Kisch, der sich in seiner »Urteilslehre« eingehend mit der Frage des unbezifferten Klageantrags auseinandersetzt⁶⁾), verneint dessen Bestimmtheit und Zulässigkeit bei »deklaratorischen Ansprüchen«⁷⁾), zu denen er auch die Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld zählt⁸⁾). Kisch bejaht dagegen die Zulässigkeit unbeziffelter Anträge bei der Geltendmachung von sogenannten »Festsetzungsansprüchen«⁹⁾), z. B. Ansprüchen nach § 315 Abs. 3 und § 319 Abs. 1 BGB, weil hier die Leistungspflicht noch nicht inhaltlich bestimmt sei, die Aufgabe der richterlichen Entscheidung gerade darin bestehe, den außerprozessualen Tatbestand, der bereits eine Verpflichtung zur Leistung begründet habe, auch inhaltlich zu ergänzen und zu bestimmen¹⁰⁾). Oertmann rechnet zu diesen Ansprüchen auch die aus § 829 und § 847 BGB, weil dort der Richter die Leistung »erst gestaltend festsetze«¹¹⁾). Während diese Auffassung noch einer Überprüfung bedarf, kann für die von Kisch so bezeichneten Festsetzungsansprüche, zu

¹⁾ So vor allem Hellwig, LB, § 144 V 2a, dort insbes. Fußnote 36 und System, § 114 IV 2; Kleinfeller, § 76 5; Mayer, S. 10 ff; Seuffert, § 253 Anm. 4 A IV; v. Kienitz, ZZP 10, 248; Oertmann, § 73 2, jedoch nur für den Anspruch nach § 823 BGB und nicht für den Schmerzensgeldanspruch.

²⁾ So Hellwig, LB, § 144 V 2a.

³⁾ So Mayer, S. 11.

⁴⁾ Mayer, S. 11.

⁵⁾ Mayer, S. 10.

⁶⁾ S. 130 ff.

⁷⁾ Kisch, S. 131.

⁸⁾ Ebenda.

⁹⁾ Kisch, S. 131 und S. 133.

¹⁰⁾ Ebenda.

¹¹⁾ Oertmann, § 73 2; vgl. dazu auch Schwartz, S. 17.

denen auch die Rechte aus §§ 660 Abs. 1 S. 2; 917 Abs. 1 S. 2; 2048 S. 3; 2156 S. 2; 2192 BGB; 748 HGB zu rechnen sind, bereits hier festgestellt werden, daß ihre gerichtliche Geltendmachung mittels eines unbezifferten Klageantrags zulässig ist. Ein unbeziffelter Klageantrag ist nämlich bei diesen Ansprüchen der einzig mögliche Antrag, weil es sich bei ihnen nach allgemeiner Auffassung¹⁾ insgesamt um Gestaltungsrechte handelt. Das Problem der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bestand nie bei diesen Ansprüchen, sondern stets nur im Hinblick auf Leistungsansprüche.

III. Rechtsprechung und Schrifttum nach 1945

1. Die Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof hat bisher nur in einer Entscheidung zu der Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrages bei Schadensersatzklagen ausdrücklich Stellung genommen²⁾. Unter Berufung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung führt er aus, das Erfordernis eines bestimmten Klageantrags bedeute nicht stets die Notwendigkeit einer ziffernmäßigen Angabe des geforderten Geldbetrages; der Antrag auf Verurteilung zum Ersatz vermögensrechtlichen Schadens nach dem Ermessen des Gerichts sei genügend bestimmt, wenn die Klage ausreichende tatsächliche Angaben für die vom Gericht festzustellende Schadenshöhe und die Anwendung des richterlichen Ermessens — notfalls unter Heranziehung von § 287 ZPO — enthalte und der Kläger darüber hinaus deutlich zu erkennen gebe, ob er eine Kapitalabfindung oder eine Rente begehre.

Dieser Rechtsprechung folgen auch die nachgeordneten Gerichte³⁾; wieder-

¹⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, Grundzüge 2 C vor § 253; Enneccerus-Lehmann, § 5 I 1b; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 710; Palandt-Danckelmann, § 315 Anm. 4 und § 319 Anm. 4; Palandt-Gramm, § 660 Anm. 1; RGRK-Wilde, § 315 Anm. 4; Rosenberg, § 87 II 2b und § 91 II 3; Staudinger-Werner, § 315 Anm. IV 2.

²⁾ BGHZ 4, 138 = NJW 1952, 382 = LM Nr. 1 zu § 253 ZPO; vgl. aber auch BGH, NJW 1954, 1034 = VersR 1954, 277 = VRS 7, 23 = LM Nr. 6 zu § 253 ZPO; BGH, VersR 1957, 572; BGH, NJW 1961, 2347 und BGH, VersR 1963, 185.

³⁾ Vgl. OLG Frankfurt, Büro 1953, 407; OLG Celle, VersR 1954, 306; OLG Frankfurt, MDR 1956, 432; OLG Stuttgart, MDR 1956, 623; OLG Stuttgart, NJW 1957, 147; OLG Frankfurt, MDR 1957, 173; OLG Frankfurt, Büro 1957, 82; OLG Karlsruhe, NJW 1957, 593; OLG Karlsruhe, ZZP 70, 265; OLG Nürnberg, VersR 1957, 436; OLG Köln, NJW 1960, 388; OLG Frankfurt, NJW 1960, 390; OLG Neustadt, NJW 1960, 2058; OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; LG Tübingen, VersR 1960, 1148; OLG München, NJW 1961, 1122; LG Aurich, NJW 1961, 1120; OLG Celle, NJW 1962, 1778; OLG Köln, NJW 1963, 659.

um wird von einem »Gewohnheitsrecht«¹⁾, von einer »allgemeinen Auffassung«²⁾ gesprochen, von der abzuweichen »kein Anlaß bestehe«³⁾, obwohl nicht verkannt werden dürfe, daß die Zulassung unbeziffelter Anträge Schwierigkeiten im Anerkenntnis- und Versäumnisverfahren mit sich bringe, die aber »angesichts der Vorteile in Kauf genommen werden müssen«⁴⁾.

2. Das Schrifttum

In der heutigen Prozeßrechtsliteratur wird die Zulässigkeit eines unbezifferten, durch tatsächliche Angaben ergänzten Klageantrags einhellig bejaht⁵⁾; einige Autoren bezeichnen einen solchen Antrag sogar als bezifferten Klageantrag⁶⁾. Zur Begründung wird lediglich auf die Rechtsprechung, vornehmlich die des Reichsgerichts, verwiesen; teilweise werden noch die Vorschriften der §§ 254, 287 ZPO als Beweis für die Richtigkeit der herrschenden Meinung angeführt⁷⁾.

Eine eingehendere Erörterung der Frage der Zulässigkeit unbeziffelter Anträge findet sich dagegen in zahlreichen Aufsätzen, deren Gegenstand dieses Problem bildet⁸⁾.

Es wird betont, daß es vordringliche Aufgabe der Rechtspflege sei, den Geschädigten bei der gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche nach Möglichkeit vom Kostenrisiko zu entlasten und zu verhindern, daß er bei

¹⁾ OLG Frankfurt, NJW 1960, 390.

²⁾ OLG Celle, VersR 1954, 306.

³⁾ Ebenda.

⁴⁾ OLG Nürnberg, VersR 1957, 436.

⁵⁾ Baumbach-Lauterbach, § 253 Anm. 5 B; Blomeyer, § 43 II 2a; Geigel-Geigel, S. 123; Gerold, S. 123; Lent-Jauernig, § 39 II 2; Lieberwirth, S. 103; Nikisch, LB, § 41 II 3a; Rosenberg, § 91 II 3; Schönke-Schröder-Niese, § 47 III 5; Schumann, S. 318; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 253 Anm. III 2a; Wieczorek, § 253 Anm. G III a 3 und § 511 Anm. B II c 4; Wussow-Wussow, S. 604; Zöller, § 253 Anm. b.

⁶⁾ So Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 304 Anm. I 1; Wieczorek, § 304 Anm. A II b 1.

⁷⁾ So z. B. Hillach, § 14 A I 3; Lent-Jauernig, § 39 II 2; Rosenberg, § 91 II 3; Schumann, S. 318; Wieczorek, § 253 Anm. G III a 3.

⁸⁾ Bull, JR 1958, 95 ff; Carl, VersR 1957, 699 ff; Donau, NJW 1957, 130 ff; Dunz, NJW 1957, 1661 ff; Koebel, NJW 1957, 1009 ff und 1663; Pawlowski, NJW 1961, 341 ff; Willms, JZ 1952, 618 ff.

dem Versuch, einen Ausgleich für die erlittenen Schäden zu erlangen, auch noch einen Teil der Kosten tragen muß¹⁾). Angesichts des »starren Erfolgsprinzips der zivilprozessualen Kostenvorschriften«²⁾ und der seltenen Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 92 Abs. 2 ZPO in der Praxis sei aber gerade die Geltendmachung von »Billigkeitsansprüchen« häufig mit einem sehr hohen Kostenrisiko verbunden³⁾). Der Kläger habe ein schutzwürdiges Interesse daran, daß ihm dieses, sich im Ergebnis oft recht unbillig auswirkende Kostenrisiko abgenommen werde, was allein durch die Zulassung unbezifferter Klageanträge erreicht werden könne⁴⁾). Werde ein solcher Antrag, der den Anforderungen, die an die Bestimmtheit des Klageantrags zu stellen sind, entspreche, vom Kläger noch durch Ausführungen tatsächlicher Art, insbesondere Angaben über die Größenordnung des Anspruchs, ergänzt, so sollen nach der Ansicht von K o e b e l derartige Angaben, die lediglich die subjektiven Vorstellungen des Klägers widerspiegeln, für das Gericht in keiner Weise bindend sein und gänzlich fehlen können, ohne daß dadurch der unbezifferte Klageantrag zu einem unbestimmten Antrag werde⁵⁾).

Demgegenüber ist D u n z der Auffassung, es könne kaum bezweifelt werden, daß die Zivilprozeßordnung dem Kläger eine Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs auch für den Fall zumuten will, daß er sich selbst bei bestem Willen nicht oder noch nicht über die Höhe seiner Forderung im klaren sein kann⁶⁾). Zum Ausgleich der dann möglichen unbilligen Kostenfolgen enthalte die Zivilprozeßordnung die Vorschrift des § 92 Abs. 2 — der »Mißstand ihrer seltenen Anwendung in der Praxis« rechtfertige nicht ohne weiteres, andere Wege zur Verringerung oder Ausschaltung des Kostenrisikos zu suchen, die durch das Gesetz nicht gedeckt würden, diesem vielmehr widersprechen⁷⁾). D u n z pflichtet jedoch der Rechtsprechung des Reichsgerichts bei; denn in jenen Entscheidungen sei es nie um die Frage

1) So vor allem D o n a u, NJW 1957, 130 und K o e b e l, NJW 1957, 1009.

2) D o n a u, NJW 1957, 130.

3) So K o e b e l, NJW 1957, 1009.

4) K o e b e l, a.a.O.

5) Ebenda.

6) D u n z, NJW 1957, 1661.

7) D u n z, NJW 1951, 1661; vgl. auch C a r l, VersR 1957; 699; P a w l o w s k i, NJW 1961, 343, sowie OLG Frankfurt, NJW 1960, 391. Schon K i s c h befürwortete eine häufigere Anwendung dieser Vorschrift bei Schadensersatzklagen (Urteilslehre, S. 132, Fußnote 114).

gegangen, wie das Kostenrisiko des Klägers vermindert oder gar völlig aufgehoben werden könne, sondern allein um die rein prozessuale Erwägung, welche Mindestanforderungen an das Gebot des bestimmten Klageantrags zu stellen seien¹⁾). Die dort vertretene Ansicht, daß es genügen müsse, wenn der Kläger die Natur des erhobenen Anspruchs und sämtliche ihm zugrunde liegenden Tatsachen so genau bezeichne, daß das Gericht selbst, notfalls mit Hilfe von Sachverständigen oder in Anwendung seines Ermessens die Höhe des Anspruchs ermitteln könne, sei »durchaus folgerichtig«, denn der unbezifferte Klageantrag sei deshalb noch kein unbestimmter Antrag²⁾). Nach der von Koebel vertretenen Ansicht dagegen stelle der unbezifferte Antrag ein »Blankett« für den Richter dar; ein »Ermessensantrag« in dieser Form ohne jede Bindung des Gerichts an die vom Kläger geäußerten Vorstellungen über die Größenordnung seines Anspruchs könne nur noch dann als ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO aufgefaßt werden, wenn man in ihm »eine echte, über die prozessualen Gegebenheiten hinausgehende Unterwerfung unter das richterliche Ermessen« erblicke³⁾), wie dies insbesondere Lieberwirth⁴⁾ und Willms⁵⁾ tun. Diese sehen den unbezifferten Klageantrag dann als einen bestimmten Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an, wenn es sich um einen »echten, ernstgemeinten Ermessensantrag«⁶⁾ handelt, wenn der Kläger sich dem Ermessen des Gerichts wirklich anvertrauen, sich der Ermessensentscheidung »kampflos« unterwerfen will⁷⁾). Schränke der Kläger diesen Antrag durch tatsächliche Angaben, insbesondere durch eigene Vorstellungen über den Mindestbetrag seiner Forderung ein, dann liege ein nicht ausreichend bestimmter Klageantrag vor, mit dem der Kläger in unzulässiger Weise versuche, einerseits das Kostenrisiko zu vermindern oder auszuschalten, andererseits aber gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Beschwerde und damit für die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die beantragte Entscheidung zu schaffen⁸⁾). Stelle daher der Kläger einen

1) So Dunz, NJW 1957, 1661.

2) Dunz, a.a.O.

3) Ebenda.

4) Lieberwirth, S. 103 ff.

5) JZ 1952, 618 ff.

6) Willms, a.a.O., S. 619.

7) Lieberwirth, S. 104.

8) So Lieberwirth, S. 104.

echten Ermessenantrag, dann habe dies zur Folge, daß er niemals beschwert sein und daher auch kein Rechtsmittel einlegen könne, wenn ihm nur etwas zugesprochen werde¹⁾). Mit dieser Auffassung sei es aber, wie Dunz meint²⁾), unvereinbar, den Ermessensantrag im Zweifel doch als Forderung des objektiv angemessenen Betrages zu verstehen, was nach Koebel stets der Fall sein soll.

Dem hält Koebel entgegen, daß Gegenstand des klägerischen Antrags nicht die Billigkeitsentscheidung des erstinstanzlichen Gerichts sei, sondern die des im Instanzenzuge letzten Gerichts, bis zu dem die Sache gelangen kann³⁾).

Diese Schwierigkeiten will Donau durch die Fassung des Antrags vermeiden⁴⁾). Er rügt die Vermengung der Begriffe »Angemessenheit« und »Ermessen«⁵⁾). Der Kläger soll nach seiner Ansicht die Höhe des Betrages nicht in das Ermessen des Gerichts stellen, das nicht nachprüfbar sei und auch nicht durch das Ermessen des übergeordneten Gerichts ersetzt werden könne, sondern den angemessenen Betrag fordern, da es sich bei dem Begriff der Angemessenheit um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle, die richterliche Tätigkeit folglich anfechtbare und nachprüfbare Subsumtion und keine Ermessensausübung darstelle⁶⁾).

Diese Unterscheidung ist nach der Ansicht von Pawlowski ohne jede Bedeutung⁷⁾). Er fordert wie Dunz Angaben des Klägers über die Größenordnung des erhobenen Anspruchs⁸⁾). Derartige Angaben im Klageantrag selbst oder im Sachvortrag könnten und müßten dem Kläger zugemutet werden⁹⁾). Der unbezifferte Klageantrag sei dann aber zugleich ein bestimmter und ein unbestimmter Antrag; bestimmt in der Größenordnung, unbestimmt in der genauen Bezifferung¹⁰⁾). Soweit er unbestimmt sei,

¹⁾ Lieberwirth, S. 104; Willms, JZ 1952, 619; ebenso Dunz, NJW 1957, 1661. Vgl. dazu auch RG, JW 1891, 178 Nr. 1; RG, JW 1905, 372 Nr. 13; OLG Frankfurt, NJW 1960, 390; Cranz, DRiZ 1932, 241.

²⁾ NJW 1957, S. 1661.

³⁾ Koebel, NJW 1957, 1009 und 1663; vgl. auch RG, HRR 1931, Nr. 1602 und OLG Karlsruhe, ZZP 70, 265.

⁴⁾ NJW 1957, 130.

⁵⁾ Donau, a.a.O., S. 131, Fußnote 4; vgl. auch Bull, JR 1958, 95 Fußnote 3.

⁶⁾ So Donau, NJW 1957, 131; ebenso Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705, 706.

⁷⁾ NJW 1961, S. 342; ebenso Seydel, NJW 1954, 1020.

⁸⁾ NJW 1961, 343.

⁹⁾ Pawlowski, NJW 1961, 343.

¹⁰⁾ Pawlowski, a.a.O., S. 342.

werde er »nachträglich durch das Ermessen des Gerichts« bestimmt¹⁾). Gesetzliche Grundlage hierfür sei eine Analogie zu § 92 Abs. 2 ZPO²⁾). Der Klageantrag sei dann bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und seine Zulässigkeit »bedürfe keiner weiteren dogmatischen Rechtfertigung«³⁾).

Bull ist, soweit ersichtlich, der einzige Autor, der heute die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags verneint⁴⁾). Seiner Ansicht nach sind die Gründe, die zu seiner Zulassung geführt haben, nicht überzeugend, und es falle schwer zu glauben, »jemand könne ernsthaft der Meinung sein, ein unbeziffertes Antrag sei bestimmt im Sinne von § 253 ZPO«⁵⁾). Dies gelte auch für die Ansprüche, deren klageweise Geltendmachung mittels eines unbezifferten Antrags man in erster Linie aus Billigkeitsgründen befürworte, denn das Kostenrisiko werde weitgehend durch § 92 Abs. 2 ZPO ausgeschaltet⁶⁾). Wenn man es dagegen genügen lasse, daß der Kläger dem Richter lediglich tatsächliche Anhaltspunkte gibt, die diesen in die Lage versetzen sollen, den Anspruch der Höhe nach zu bestimmen, dann verkenne man die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und werde dem Gesetz nur teilweise gerecht, da dieses neben dem Sachvortrag noch einen bestimmten Antrag fordere. Zum anderen habe die Zulassung unbeziffelter Anträge die Amtsermittlung zur Folge, was den das Verfahren der Leistungsklage beherrschenden prozessualen Grundsätzen widerspreche⁷⁾).

Diese gedrängte Darstellung der herrschenden Meinung zeigt, daß zwar ihr Ausgangspunkt, die reichsgerichtliche Rechtsprechung, nicht in Frage gestellt wird, daß aber Uneinigkeit herrscht hinsichtlich der rechtlichen Qualifizierung des unbezifferten Klageantrags, bzw. seiner Fassung, ganz abgesehen von dem Meinungsstreit, der zu prozessualen Einzelfragen besteht, die sich aus der Zulassung unbeziffelter Anträge ergeben und die vor allem das Anerkenntnis- und Versäumnisverfahren, die Vorabentscheidung

1) Pawlowski, a.a.O., S. 344.

2) Pawlowski, a.a.O., S. 343 und 344.

3) Ebenda.

4) JR 1958, 95 ff.

5) Bull, a.a.O., S. 95.

6) Ebenda.

7) Bull, a.a.O., S. 96.

über den Grund des Anspruchs, die Streitwertfestsetzung und die Ermittlung der Beschwer betreffen¹⁾).

B) Kritische Betrachtung der herrschenden Meinung

I. Die prozessuale Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags

1. Die Berufung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung als meist einzige Begründung

Bei einer kritischen Betrachtung der herrschenden Meinung fällt auf, daß die von Rechtsprechung und Lehre seit Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung nahezu einhellig vertretene Auffassung von der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags zurückgeführt werden kann auf die erste Entscheidung des Reichsgerichts, die sich mit dieser Frage befaßt²⁾). Dort wurde erstmals die Ansicht geäußert, daß auch ein unbeziffelter Klageantrag dem Erfordernis der Bestimmtheit des Antrags im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen könne und mithin zulässig sei, wenn nur das übrige Klagevorbringen tatsächliche Angaben in ausreichendem Maße enthalte, die es dem Gericht ermöglichen, die Höhe des Anspruchs, notfalls in Anwendung des richterlichen Ermessens oder mit Hilfe von Sachverständigen, zu bestimmen. Diese Wendung findet sich seitdem nicht nur in allen höchst-richterlichen Entscheidungen zu dieser Frage, sie hat auch Eingang in die Prozeßrechtsliteratur gefunden. Die Berufung auf diese reichsgerichtliche Rechtsprechung stellt in der gesamten späteren Judikatur und im ganz überwiegenden Teil des Schrifttums die einzige Begründung für die Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge dar, eine Auffassung, die so durch vorbehaltlose Übernahme einer nicht mehr überprüften Rechtsprechung und durch ständige Berufung auf dieselbe zur herrschenden Meinung geworden ist. In keiner Entscheidung, bei keinem Vertreter dieser »herrschenden Meinung« findet man eine kritische Überprüfung dieser frühen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, eine Besinnung auf die grundlegende Bestimmung des § 253 ZPO und eine sich daran anschließende Erörterung

¹⁾ Dieser Meinungsstreit wird eingehend im zweiten Teil bei der Überprüfung der Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit dem Verfahrensrecht und seiner Bewährung in diesen Lagen des Prozesses behandelt.

²⁾ RGZ 10, 353 ff.

der Frage, ob ein unbezifferter Klageantrag wirklich dem Erfordernis der Bestimmtheit des Antrags zu genügen und die Aufgaben zu erfüllen vermag, die dem klägerischen Antrag als einem der den Streitgegenstand kennzeichnenden Bestandteile der Klage für die gesamte Dauer des zivilprozessualen Leistungsverfahrens obliegen¹⁾).

2. Der Hinweis auf die §§ 287, 254 ZPO als Begründung der Zulässigkeit unbezifferter Anträge

Der bei einigen Autoren²⁾ anzutreffende Hinweis auf die Vorschrift des § 287 ZPO geht fehl. Diese Bestimmung stellt keine Erleichterung der gerichtlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dar, sie befreit nicht von zwingenden Vorschriften, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage normieren, sondern ist lediglich eine gesetzlich geregelte Beweiserleichterung³⁾. Für die Frage der Zulässigkeit eines unbezifferten Klageantrags kann daher nichts aus § 287 ZPO gefolgert werden, diese Bestimmung setzt vielmehr eine zulässige Klage und damit einen bestimmten Antrag voraus.

Auch die Vorschrift des § 254 ZPO kann nicht als Argument für die Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge angeführt werden⁴⁾. Einmal handelt es sich bei der Ausgestaltung der Stufenklage, bei der der Zahlungsanspruch zunächst unbeziffert bleiben kann, um eine Ausnahmeregelung⁵⁾, aus der eher das Gegenteil gefolgert werden könnte, daß nämlich in allen übrigen Fällen das Zahlungsbegehren von vornherein beziffert werden müsse⁶⁾. Zum anderen ist dort der unbezifferte Leistungsantrag im Gegensatz zu einem unbezifferten Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz oder Schmerzensgeld zunächst noch gar nicht Prozeßgegenstand; er wird es erst nach erfolgter Rechnungslegung, die seine Bezifferung ermöglicht, so daß dann doch im Ergebnis über einen bezifferten Antrag entschieden wird.

¹⁾ Völlig unverständlich erscheint es daher, wie Lieberwirth zu der Ansicht gelangen kann, »der Fragenkomplex sei in der Literatur eingehend erörtert« (S. 103).

²⁾ s. S. 13, Fußnote 7.

³⁾ Vgl. BGHZ 29, 393, 399 = NJW 1959, 1079; BGH, NJW 1964, 661, 663; Baumbach-Lauterbach, § 287 Anm. 1 A; Rosenberg, § 111 IV 3b.

⁴⁾ s. S. 13, Fußnote 7.

⁵⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 254 Anm. 1; Rosenberg, § 91 II 3.

⁶⁾ So Mayer, S. 11.

Wenn schließlich versucht wird, das Problem der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags — soweit es als solches überhaupt angesehen wird, was bei kritischer Betrachtung der herrschenden Meinung bezweifelt werden muß — dadurch auszuräumen, daß ein unbeziffelter, durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag als ein bezifferter Antrag angesehen wird¹⁾, dann werden Bezifferung und Bezifferbarkeit nicht scharf genug unterschieden, diese Begriffe vielmehr verwechselt. Das Problem selbst wird dadurch nicht gegenstandslos, denn es ist ja gerade fraglich, ob auch Bezifferbarkeit Bestimmtheit im Sinne von § 253 ZPO bedeuten kann.

Die herrschende Meinung entbehrt folglich jeglicher eigenen prozessualen Begründung — ihre einzige Begründung stellt die wiederholte und vorbehaltlose Berufung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung dar.

Dennoch kann daraus noch nicht gefolgert werden, daß die herrschende Meinung unbegründet oder gar im Ergebnis unzutreffend ist. Sie ist dann begründet und gerechtfertigt, wenn das Reichsgericht die Frage der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge bei Schadensersatzklagen bereits erschöpfend und unter Beachtung und Abwägung aller in Betracht kommenden prozessualen Gesichtspunkte untersucht und entschieden hat.

3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Eine solche umfassende Behandlung des Problems hat das Reichsgericht aber nie vorgenommen. Es hat die Frage der Zulässigkeit unbeziffelter Anträge in der Entscheidung, die den Ausgangspunkt der herrschenden Meinung bildet²⁾, nur nebenbei und am Rande geprüft; von einer eingehenden Auseinandersetzung kann dabei nicht gesprochen werden. Das Reichsgericht hat zwar zutreffend erkannt, daß bei der Klärung dieser Frage vom Zweck der Vorschrift des § 253 ZPO ausgegangen werden muß³⁾. Über diesen richtigen Ansatzpunkt hinaus ist es aber bei der Prüfung der Vereinbarkeit unbeziffelter Anträge mit dieser Norm nicht gelangt. Es hat den Zweck dieser Bestimmung, soweit sie den Klageantrag betrifft, allein darin erblickt, daß der Antrag dem Beklagten zeigen soll, was der Kläger von ihm verlangt und wie er seine Verteidigung einzurichten, bzw. in welcher Höhe er den geltend gemachten Anspruch anzuerkennen hat⁴⁾.

¹⁾ s. S. 13, Fußnote 6.

²⁾ RGZ 10, 353 ff.

³⁾ RGZ 10, 353, 355.

⁴⁾ Ebenda.

— eine Auffassung, die in ihrer Unzulänglichkeit der Bedeutung dieser Vorschrift, ihrem Sinn und Zweck in keiner Weise gerecht zu werden vermag¹⁾. Im Anschluß an diese ungenügende Zweckbestimmung gelangt das Reichsgericht dann in einigen wenigen Sätzen zu der Schlußfolgerung, auch ein unbezifferter, jedoch durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag sei bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, ohne diese Auffassung irgendwie zu begründen. Für die Behauptung, das Verlangen nach Bezifferung stelle in diesen Fällen eine »ganz nutzlose Formalität« dar, die dem Willen des Gesetzgebers nicht entspreche, bleibt das Reichsgericht den Beweis schuldig. Auf die entscheidende Frage aber, ob ein unbezifferter Klageantrag geeignet sei, den Gegenstand des Rechtsstreits während dessen gesamter Dauer zu bestimmen, geht das Reichsgericht mit keinem Wort ein. In späteren Entscheidungen auftauchende Wendungen wie »der unbezifferte Klageantrag sei« nicht hinlänglich bestimmt für eine Vorabentscheidung über den Grund gemäß § 304 ZPO«²⁾ oder biete »keine feste Umgrenzung für den Umfang der materiellen Rechtskraft«³⁾ zeigen, wie wenig das Reichsgericht die Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags prozessual durchdacht hat.

Die Entscheidung⁴⁾, die zur Bildung der herrschenden Meinung führte und die zu deren Begründung und Stützung immer wieder angeführt wird, ermangelt somit selbst jeder wirklichen Begründung.

Das paradox anmutende Ergebnis ist, daß versucht wird, eine sogenannte herrschende Meinung *per se ipse*, nämlich durch die von ihr vertretene Auffassung selbst zu begründen, was nichts anderes bedeutet, als daß die herrschende Meinung jeglicher Begründung entbehrt.

4. Die Auffassungen von Dunz, Koebel und Pawlowski

An diesem Ergebnis ändern auch nichts die in neuerer Zeit erschienenen Aufsätze, die die Frage der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge zum Ge-

1) So auch zutreffend Bull, JR 1958, 95; von Kienitz, ZJP 10, 240 und Willms, JZ 1952, 619.

2) RGZ 13, 435, 437; RGZ 60, 313, 314; RGZ 60, 366, 368; RGZ 61, 54, 55; RGZ 75, 302, 306.

3) RG, Recht 1907, Nr. 2770.

4) Es wird zwar stets auf die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate (RGZ 21, 382 ff) verwiesen, diese verweist jedoch ihrerseits auf RGZ 10, 353 ff und wiederholt die dort erstmals geäußerte Auffassung ohne Einschränkung.

genstand haben¹⁾), da deren Verfasser den Ausgangspunkt der herrschenden Meinung, die reichsgerichtliche Rechtsprechung, und damit die herrschende Meinung selbst nicht in Frage stellen²⁾), folglich auch keinen Anlaß und keine Notwendigkeit sehen, diese für richtig erkannte oder, genauer, als richtig hingenommene Auffassung zu begründen.

Vielmehr geht es in diesen Abhandlungen fast ausnahmslos nur um die Fortentwicklung der herrschenden Meinung über die »ältere Lehre« hinaus, nämlich um die Frage, ob der Antrag bei fehlender Bezifferung auch noch tatsächlicher Angaben des Klägers, die dessen subjektive Vorstellungen über die Größenordnung des geltend gemachten Anspruchs widerspiegeln und die dem Gericht die Aufgabe erleichtern sollen, die Höhe des Anspruchs festzusetzen, ermangeln könne, ohne dadurch zu einem unbestimmten Antrag zu werden.

Auf diese »neuere Lehre«, insbesondere die Auffassung von Koebel³⁾), ist hier noch nicht einzugehen, denn es soll ja gerade erst untersucht werden, ob die herrschende Meinung selbst, wie sie vornehmlich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Ausdruck kommt, mit dem Gesetz vereinbar ist, ob ein unbezifferter, durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag einen bestimmten Antrag im Sinne von § 253 ZPO darstellt und die Aufgaben erfüllen kann, die ihm zukommen. Stellt sich im Laufe dieser Untersuchung heraus, daß ein solcher Klageantrag mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen ist und folglich als unbestimmter und unzulässiger Antrag betrachtet werden muß, die herrschende Meinung also unzutreffend ist, dann erübrigt sich eine Erörterung der noch viel weitergehenden Ansicht von Koebel, da diese dann noch viel weniger bejaht werden kann.

Soweit Koebel seine Auffassung mit kostenrechtlichen Erwägungen zu begründen versucht, indem er ausführt, allein der unbezifferte Klageantrag könne das Kostenrisiko des Klägers vermindern oder gar völlig aufheben, kann dem schon jetzt entgegengehalten werden, daß diese Gesichtspunkte nicht geeignet sind, die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags zu begründen. Die rein prozessuale Frage der Vereinbarkeit unbezifferter Anträge mit dem Wortlaut und der Zielsetzung des Gesetzes kann nicht mit Billigkeitserwägungen, was die von Koebel vorgebrachten Gründe im Ergebnis sind, befriedigend gelöst werden. Billigkeitserwägungen sind al-

¹⁾ Vgl. S. 13, Fußnote 8.

²⁾ So vor allem Dunz, NJW 1957, 1661.

³⁾ NJW 1957, 1009 und 1663.

lenfalls geeignet, ein Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Anträge zu bejahen; die Bestimmtheit solcher Anträge und damit ihre Zulässigkeit selbst vermögen sie nicht zu begründen. Dies wird von Koebel und allen anderen, die sich auf ein Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Anträge berufen, übersehen; das Bedürfnis und die Zulässigkeit werden nicht scharf voneinander geschieden, sondern vielmehr vertauscht.

Wenn Koebel schließlich die Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld als »Billigkeitsansprüche« bezeichnet und aus diesem Umstand die Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge abzuleiten versucht¹⁾, dann handelt es sich dabei nicht um eine prozessuale Lösung des Problems, sondern um den Versuch, die Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge mit der materiell-rechtlichen Eigenart der geltend gemachten Ansprüche zu begründen, ein Versuch, dessen Berechtigung und dessen Erfolgsaussichten noch zu untersuchen sind.

Auch mit der Feststellung von Pawlowski, der unbezifferte, durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag sei bestimmt in der Größenordnung und unbestimmt in der genauen Bezifferung und somit gleichzeitig ein bestimmter und ein unbestimmter Antrag, ist wenig für die Lösung des Problems seiner Zulässigkeit gewonnen. Daß ein solcher Antrag bestimmt in der Größenordnung und damit bezifferbar ist, kann zwar bejaht werden. Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob diese Bestimmtheit in der Größenordnung, diese Bezifferbarkeit ausreichen, um die Bestimmtheit des Antrags anzuerkennen. Wenn Pawlowski selbst den unbezifferten Klageantrag als teilweise unbestimmt bezeichnet, dann müßte er ihn folgerichtig auch als unzulässig betrachten, denn unser geltendes Verfahrensrecht kennt keinen Antrag, der teilweise bestimmt, teilweise unbestimmt ist, ein Klageantrag mit dieser »Doppelnatur« ist ihm fremd. Eine nachträgliche Bestimmung des »unbestimmten Teils« des Antrags durch das Ermessen des Gerichts »in Analogie zu § 92 Abs. 2 ZPO«²⁾ ist prozessual nicht denkbar, denn der Antrag muß in vollem Umfang von vornherein, also im Zeitpunkt der Klageerhebung, bestimmt sein. Aufgabe des Gerichts ist es nicht, durch das Urteil erst den Klageantrag und damit den Streitgegenstand des Verfahrens zu bestimmen, sondern über den prozessualen Anspruch, wie er durch den Klageantrag maßgeblich gekennzeichnet ist, zu entscheiden.

¹⁾ Koebel, NJW 1957, 1009.

²⁾ Pawlowski, NJW 1961, 343, 344.

5. Die Ansicht von Lieberwirth und Willms

Gegen die von Lieberwirth und Willms vertretene Auffassung, der unbezifferte Klageantrag sei dann ein bestimmter und mithin zulässiger Antrag, wenn er in der Form eines »echten, ernstgemeinten Ermessensantrags« gestellt werde¹⁾, bestehen Bedenken in vielerlei Hinsicht.

Unterstellt man einmal, ein solcher, auf die Ermessensentscheidung des Gerichts abzielender Klageantrag sei im übrigen mit dem geltenden Verfahrensrecht vereinbar, so erhebt sich doch die Frage, ob er auch hinreichend bestimmt ist. Der Kläger gibt zwar mit einem solchen Antrag von vornherein zu erkennen, daß er die Bestimmung der Höhe seines Anspruchs dem Ermessen des Gerichts überlassen, daß er mit seiner Klage von Anfang an nur diesen schließlich vom Gericht festgesetzten Betrag geltend gemacht wissen will, wobei die Frage der Beschwer einmal dahingestellt bleiben soll. Insoweit könnte von einem bestimmten Klageantrag gesprochen werden. Die Auswirkungen der Ermessensbetätigung, d. h. das Ergebnis der Ermessensausübung durch das Gericht sind aber im Zeitpunkt der Klageerhebung gerade noch nicht bekannt, sie werden es erst im Augenblick der Urteilsverkündung. Der den Klageantrag bestimmende Begriff des Ermessens ist eben selbst unbestimmt, er deckt alle nur möglichen, nach der Sachlage in Betracht kommenden Beträge, bestimmt daher den Klageantrag auch nur nach der Größenordnung. Die Auswahl des allein zutreffenden Betrages und damit eine nachträgliche Bezifferung des Klageantrages erfolgen erst durch das Urteil. Der Gegenstand des Rechtsstreits wird dann zwar auch der Gegenstand der Entscheidung, aber doch nur in der Weise, daß erst durch das Urteil aus der Vielzahl der nach dem Klageantrag möglichen »Streitgegenstände« der konkrete prozessuale Anspruch dieses Verfahrens ausgewählt und damit bestimmt wird.

Geht man also mit Lieberwirth und Willms davon aus, daß die Entscheidung des Gerichts bei Schadensersatz-, vornehmlich aber bei Schmerzensgeldklagen eine Ermessensentscheidung darstellt, dann kann dennoch ein unbeziffelter Klageantrag, mit dem diese begehrt wird, schwerlich als ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 ZPO angesehen werden.

Die Auffassung von Lieberwirth und Willms ist aber auch noch aus anderen Gründen unzutreffend.

Bei einem »echten Ermessensantrag« wäre Streitgegenstand nicht mehr allein das Begehren einer gerichtlichen Entscheidung über den Anspruch

¹⁾ s. oben S. 15.

auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, sondern das Verlangen nach diesem Urteil in einer besonderen Form, nämlich als Ermessensentscheidung. Damit würde über das Begehren auf Entscheidung eine besondere richterliche Tätigkeit, die Ausübung des Ermessens, gefordert, dieses Verlangen mit in den prozessualen Anspruch einbezogen.

Dieser Antrag ist dann aber auf etwas Unmögliches gerichtet. Die Zuerkennung von Schmerzensgeld in einer bestimmten Höhe stellt keine Ermessensentscheidung des Gerichts dar, sondern kommt nach den Regeln des syllogistischen Schlusses zustande¹⁾, durch Subsumtion der *praemissa minor*, des Lebenssachverhaltes, unter die *praemissa maior*, die abstrakte Rechtsnorm. Dies wurde für die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung nie bestritten. Aber auch bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes besteht für den Richter keine »Wahlfreiheit in den Rechtsfolgen«²⁾, kein »Raum für ein wählendes Verhalten im Rahmen einer Wertverwirklichung«³⁾; der Richter hat hier nicht die Freiheit, »bei der Bestimmung der Rechtsfolgen frei nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeit Gesichtspunkten zwischen mehreren denkbaren Regelungen zu wählen«⁴⁾; er hat kein »Zuteilungsermessen«⁵⁾, sondern muß vielmehr die »billige«, d. h. die in Anbetracht aller zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles allein angemessene Entschädigung finden und zu deren Zahlung verurteilen⁶⁾. Die hierfür erforderliche Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit, der in Gestalt des Wortes »billig« in § 847 BGB enthalten ist⁷⁾, erfolgt durch einen rationalen, nachprüfbaren Denkvorgang⁸⁾.

¹⁾ Siehe dazu Rosenberg, § 130 I 3 b, sowie Rothe, AcP 151, 38.

²⁾ Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705.

³⁾ Enneccerus-Nipperdey, § 50 II 2; Forsthoff, § 5; vgl. auch Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 160, Fußnote 876a und Larenz, Methodenlehre, S. 222 ff.

⁴⁾ Esser, Billigkeit, S. 34.

⁵⁾ So aber Esser, Billigkeit, S. 27 und S. 35; ebenso Esser, Schuldrecht, § 210 4 c; Larenz, Schuldrecht I, § 8 I, Fußnote 1; Palandt-Gramm, § 847 Anm. 4 a, jedoch sehr widersprüchlich, wenn es dort heißt, die »nach freiem Ermessen festzusetzende Entschädigung sei zu den Umständen des Falles in angemessene Beziehung zu setzen«; Stier-Somlo, S. 481; RGRK — Kreft, § 847 Anm. 12; vgl. auch BGH, LM Nr. 6 zu § 847 BGB.

⁶⁾ So zutreffend Eick, MDR 1948, 283; Enneccerus-Nipperdey, § 50 II 1 und 2; Geigel-Geigel, S. 118; Geigel, NJW 1954, 707; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705; Rothe, AcP 151, 40; Wussow-Wussow, S. 604.

⁷⁾ Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 50 II 2; Geigel, NJW 1954, 707; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705.

⁸⁾ Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 228.

Wenn der Bundesgerichtshof dagegen ausführt, es gebe keine »an sich angemessene Entschädigung«¹⁾, dann ist darin kein Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung zu erblicken, denn damit soll nur gesagt werden, daß es keine *in abstracto* angemessene Entscheidung für äußerlich gleichgelagerte Fälle, z. B. für alle Gehirnerschütterungen, alle Brüche des rechten Arms etc., geben kann, sondern daß es stets auf alle Umstände des Einzelfalles ankommt, deren Berücksichtigung und Würdigung dann aber die für diesen allein angemessene Entschädigung ergibt.

Handelt es sich somit bei der Zuerkennung des angemessenen Schmerzensgeldes nicht um eine Ermessensentscheidung, dann kann der Kläger dem Richter auch keinen Ermessensspielraum hinsichtlich der Höhe des zuzuerkennenden Betrages einräumen²⁾.

Eine andere, davon scharf zu scheidende Frage ist die der richterlichen Ermessensbetätigung bei der Feststellung des Sachverhalts. Voraussetzung für den richterlichen Subsumtionsschluß und die Findung der angemessenen Entschädigung ist die Bestimmung des Untersatzes dieses Schlusses, die Aufklärung des Lebenssachverhalts, insbesondere die Ermittlung der Schadenshöhe.

Nur hier, bei der Feststellung des durch das schadenstiftende Ereignis begründeten Zustandes, besteht Raum für eine Ermessensentscheidung des Richters³⁾. Diese in gewissem Umfang bestehende Ermessensfreiheit des Richters betrifft allein die Beweiswürdigung⁴⁾, sie folgt aus deren besonderer Ausgestaltung bei Schadensersatzklagen durch die Vorschrift des § 287 ZPO. Die Bestimmung des Schadens und der Schadenshöhe nach freier Überzeugung⁵⁾, die Freiheit des Ermessens hinsichtlich einer Beweisaufnahme sind dem Richter somit bereits durch das Gesetz eingeräumt; eines besonderen Antrags des Klägers bedarf es folglich nicht. Ein Klageantrag, mit dem der Kläger Verurteilung zur Zahlung eines nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Schmerzensgeldes begehrt, stellt im Ergebnis einen Antrag auf »richtige Beweiswürdigung« dar, ein Antrag, der unserem Verfahrensrecht fremd ist und diesem widerspricht⁶⁾.

¹⁾ BGHZ 18, 149, 164; vgl. dazu auch B ö h m e r, JZ 1955, 676.

²⁾ So auch OLG Karlsruhe, ZZP 70, 265.

³⁾ So zutreffend R o t h e, AcP 151, 39.

⁴⁾ Ebenda.

⁵⁾ Der Richter hat dabei aber das gesamte Parteivorbringen zu beachten; vgl. RGZ 130, 108, 114; BGH, VersR 1951, 47; BGH, NJW 1953, 978; Geigel-Geigel, S. 908.

⁶⁾ Eine derartige Fassung des Klageantrags ist jedoch unschädlich und läßt ihn nicht unzulässig werden, wenn nur der unbezifferte Antrag selbst zulässig ist.

Die Auffassung von Lieberwirth und Willms, der unbezifferte Klageantrag sei dann bestimmt und zulässig, wenn es sich um einen »echten, ernstgemeinten Ermessensantrag« handle, ist mit dem Gesetz unvereinbar. Sie wird darüber hinaus auch dem Willen des Klägers nicht gerecht. Auf diese Weise läßt sich folglich die Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge nicht begründen.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß alle bisher unternommenen Versuche, die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags auf prozessualen Wege zu begründen, nicht geeignet sind, diese Auffassung zu rechtfertigen.

II. Die materiell-rechtliche Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags

1. Die Vereinbarkeit materiell-rechtlicher Erwägungen mit der Eigenständigkeit des Prozeßrechts

Wenn in Rechtsprechung und Literatur versucht wird, die Zulässigkeit unbeziffelter Anträge mit der materiell-rechtlichen Eigenart der Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld zu begründen, so könnte zunächst einmal fraglich sein, ob solche Versuche, prozessuale Probleme — und um ein solches handelt es sich bei der Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags — auch mit materiell-rechtlichen Erwägungen oder überhaupt völlig von der Seite des materiellen Rechts her zu lösen, mit der rechtlichen Natur dieser Probleme, ihrem Standort, vereinbar sind.

Das Prozeßrecht stellt ein eigenständiges Rechtsgebiet dar mit Eigengesetzlichkeiten, die aus seiner Funktion, seinem Sinn und seiner Zwecksetzung folgen. Dies bedeutet, daß Fragen, die sich aus der prozessualen Durchsetzung materieller Rechte ergeben, allein nach den Grundsätzen und Regeln des Verfahrensrechts zu beantworten sind. Auf der anderen Seite hat aber das Prozeßrecht der Bewährung der objektiven Privatrechtsordnung zu dienen, es kann und darf nicht Selbstzweck sein¹⁾. Es ist davon auszugehen, daß Ziel des Verfahrensrechts nur sein kann, eine vernünftige, zweckvolle Ordnung der Lebensverhältnisse zu geben²⁾. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung wollen den Parteien bei der Verfolgung und

¹⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, Einl. III 2 A; Baur, JZ 1957, 193; Rosenberg, § 1 III 2 und 4.

²⁾ So Rosenberg, § 8 2.

Verwirklichung ihrer Ansprüche nicht hemmend oder hindernd entgegen-treten, sondern sollen im Gegenteil der möglichst schnellen Herbeiführung einer endgültigen sachlichen Entscheidung dienen¹⁾; sie wollen die materiellen Rechte der Parteien nicht zum Scheitern bringen, sondern den Verfahrensweg weisen, auf dem diese Rechte in zweckmäßigster Weise durchgesetzt, verwirklicht werden können²⁾.

Materiell-rechtliche Erwägungen können daher sehr wohl geeignet sein, zur Lösung prozessualer Probleme, die sich aus der Verwirklichung materieller Rechte ergeben, beizutragen, ohne daß dadurch die Eigenständigkeit des Prozeßrechts verletzt wird. Soweit es sich dabei um Erörterungen handelt, die die Rechtsnatur des geltend zu machenden Anspruchs betreffen, sind diese sogar notwendig und unerlässlich, denn die Wahl der Klageart, die Prüfung ihrer Zulässigkeitsvoraussetzungen bedingen die vorherige Klärung der materiell-rechtlichen Eigenart des im Prozeß durchzusetzen-den Anspruchs.

2. Die materiell-rechtliche Eigenart des Schadensersatz- und des Schmerzensgeldanspruchs

Daß es sich bei dem Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB um einen Leistungsanspruch im Sinne von § 194 Abs. 1 BGB handelt, bedarf keiner Erörterung.

Inhalt und Wesen des Schmerzensgeldanspruchs nach § 847 BGB waren dagegen lange umstritten³⁾. Alle früheren Untersuchungen zu dieser Frage haben aber, wie Wussow-Wussow zutreffend bemerken, kaum mehr als historischen Wert⁴⁾. Nach heute herrschender Meinung, die vor allem in dem Beschluß des Großen Zivilsenats des Bundesgerichtshofes⁵⁾ zum Ausdruck kommt, stellt der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB keinen gewöhnlichen Schadensersatzanspruch dar, sondern er ist, obwohl vom Gesetzgeber formal als bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch ausgebildet, ein Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion. Er soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schä-

¹⁾ RG, Warn 1922, Nr. 129.

²⁾ RGZ 105, 427; vgl. auch RGZ 102, 278; RGZ 123, 406; RGZ 150, 363.

³⁾ Siehe die zahlreichen Nachweise bei Wussow-Wussow, S. 596.

⁴⁾ Ebenda.

⁵⁾ BGHZ 18, 149 ff = NJW 1955, 1675 = LM, Nr. 8 zu § 847 BGB; vgl. auch BGHZ 7, 223 ff = NJW 1953, 99 = LM Nr. 2 zu § 847 BGB.

den bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet für das, was er ihm angetan hat¹⁾). Dabei steht der Entschädigungs- oder Ausgleichsgedanke im Vordergrund, der Anspruch auf Schmerzensgeld ist in erster Linie ein Schadensersatzanspruch²⁾).

Handelt es sich somit bei dem Anspruch des § 847 BGB um einen Schadensersatzanspruch, dann kann eine ihn von anderen Leistungsansprüchen unterscheidende prozessuale Andersbehandlung nur über eine Leugnung seiner Zugehörigkeit zu dieser Gruppe von Ansprüchen erreicht oder aus seiner besonderen gesetzlichen Ausgestaltung hergeleitet werden.

3. Der Schmerzensgeldanspruch als Recht auf richterliche Gestaltung

Diese Andersbehandlung des Schmerzensgeldanspruchs in prozessualer Hinsicht wird in Rechtsprechung und Schrifttum gerade bei der Frage der Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge vertreten. Es wird nämlich versucht, die Zulässigkeit eines unbezifferten Klageantrags, mit dem die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes begehrt wird, damit zu begründen, daß es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um ein Gestaltungsrecht handle³⁾), das ja nur mittels eines unbezifferten Klageantrags geltend gemacht werden kann. Die Argumentation ähnelt der von Lieberwirth und Willms vertretenen Auffassung⁴⁾); wenn diese auch nicht ausdrücklich von einem Gestaltungsakt des Richters bei der Festsetzung des Betrages sprechen, sondern von einer freien Ermessensentscheidung des Gerichts ausgehen, so läuft dies im Ergebnis doch auf dasselbe hinaus.

Zur Begründung dieser Ansicht wird vorgebracht, der Anspruch auf

¹⁾ BGHZ 18, 149, 152; ebenso Böhmer, JZ 1955, 676; Clasen, NJW 1957, 697; Enneccerus-Lehmann, § 250 2; Erman-Drees, § 847 Anm. 1; Esser, Schuldrecht, § 49 3a und § 210 3b; Geigel-Geigel, S. 117; Larenz, Schuldrecht II, § 69 III; Lieberwirth, S. 17; Pagendarm, Anm. zu BGH, LM Nr. 8 zu § 847 BGB; Palandt-Gramm, § 847 Anm. 1b; Pohle, MDR 1956, 24; RGRK — Kreft, § 847 Anm. 1; Schmalzl, VersR 1957, 489; Sörgel-Schröder, § 847 Anm. 3; Wussow-Wussow, S. 601 ff.

²⁾ BGHZ 18, 149 ff, insbes. S. 156; ebenso BGHZ 7, 223, 225.

³⁾ So insbes. OLG Hamm, MDR 1948, 281 und JR 1949, 287; Oertmann, § 73 2; Schwartz, S. 17; Weber, DRZ 1949, 307. Vgl. auch Stammer, Lehre vom richtigen Recht, S. 383, der ähnlich wie auch Esser (Billigkeit, S. 35) einen »gewissen Spielraum, ein Gestaltungsermessen« annimmt.

⁴⁾ Vgl. oben S. 15 und S. 24 ff.

Schmerzensgeld entstehe erst mit dem Urteilsspruch; erst dadurch werde er inhaltlich bestimmt und damit eine Leistungspflicht des Schädigers begründet¹⁾. Teilweise wird zwar dem Urteil nur deklatorische Bedeutung beigemessen, das konstitutive Element auf dem Umweg über den in § 847 BGB enthaltenen Begriff der Billigkeit dann doch wieder eingeführt und eine »beschränkte Gestaltungswirkung« bejaht, die sich auf die Höhe des Anspruchs beziehe²⁾).

Zunächst einmal ist zu bemerken, daß die meisten Versuche, den Schmerzensgeldanspruch als ein Gestaltungsrecht zu erklären, nur erfolgten, um solche Schmerzensgeldansprüche, die vor der Währungsreform im Jahre 1948 entstanden waren, vor einer Umstellung im Verhältnis 10 : 1 zu bewahren, da es nach § 13 Abs. 3 S. 1 MilRegG Nr. 63 hierfür auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs ankam.

Dieser Ansicht kann aber auch aus rechtlichen Gründen nicht zugestimmt werden. Der Schmerzensgeldanspruch entsteht als Schadensersatzanspruch³⁾ bereits mit dem schadenstiftenden Ereignis. Das Rechtsverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger wird nicht erst durch das Urteil begründet oder ausgestaltet, letzteres auch nicht in »beschränktem Umfang«. Die Höhe der Entschädigung ist vielmehr abhängig von der Art und dem Ausmaß der erlittenen Schäden, vom Grade des Verschuldens, von Höhe und Maß der Lebensbeeinträchtigung des Verletzten und letztlich von den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten. Alle diese Umstände sind außerprozessualer Natur und vorgegeben. Der Richter stellt sie im Wege der ihm gesetzlich eingeräumten freien Beweiswürdigung nach § 287 ZPO fest. Soweit er hierbei von seiner Ermessensfreiheit Gebrauch macht und eine Ermessensentscheidung trifft, stellt diese keinen Akt richterlicher Gestaltung dar, denn sie hat nicht die Veränderung der bestehenden objektiven Rechtslage zum Inhalt, sondern gerade deren Feststellung. Ebensowenig ist das nach dieser Feststellung ergehende Urteil ein richterlicher Gestaltungsakt⁴⁾. Der Richter findet die Entscheidung vielmehr nach den Regeln des logischen Syllogis-

¹⁾ So OLG Hamm, MDR 1948, 281.

²⁾ So OLG Stuttgart, VkB 1950, 87; OLG Neustadt, DRZ 1949, 185; vgl. auch Böhmmer, SJZ 1949, Sp. 318.

³⁾ s. oben S. 28, 29.

⁴⁾ Ebenso OLG Frankfurt, DRZ 1948, 487; OGHBritZone, MDR 1949, 415 = DRZ 1949, 304 = JR 1949, 313; Enneccerus-Nipperdey, § 50 II 1 und 2; Münzel, DRZ 1948, 489; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705, 706; Rothe, AcP 151, 40, 41.

mus¹⁾), indem er den — zum Teil durch Ausübung seines Ermessens — festgestellten Lebenssachverhalt in Beziehung setzt zu der Rechtsnorm des § 847 BGB. Durch diese Subsumtion bestimmt er die »billige« und damit die für diesen Fall allein angemessene Entscheidung²⁾), stellt deklaratorisch die Höhe des »der Idee nach von vornherein feststehenden Schmerzensgeldes«³⁾) fest. Dieses Urteil entfaltet keinerlei Gestaltungswirkung, auch keine »beschränkte«⁴⁾).

Auf diese Weise läßt sich somit die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags nicht begründen.

4. Die Ableitung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags aus dem Wesen des Billigkeitsanspruchs

Koebel betont, daß unbezifferte Klageanträge gerade bei »Billigkeitsansprüchen«, zu denen er auch die Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld rechnet, zuzulassen seien⁵⁾). Er versteht dabei unter Billigkeitsansprüchen solche Ansprüche, deren Rechtsfolge die Herstellung eines gerechten Ausgleichs ist, dieser Ausgleich könne aber nur mittels einer Ermessensentscheidung des Gerichts herbeigeführt werden.

Auch diese Auffassung kommt der Meinung von Lieberwirth und Willms⁶⁾) sehr nahe, sie gleicht aber auch in manchen Punkten der oben dargestellten und abgelehnten Ansicht, der Anspruch auf Schmerzensgeld sei ein Gestaltungsrecht, das zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verurteilende Erkenntnis ein Gestaltungsurteil. Alle diese Auffassungen verkennen das Wesen und die Rechtsnatur des Schmerzensgeldanspruchs und damit auch den Charakter der gerichtlichen Entscheidung, die die Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung ausspricht. Das wird deutlich, wenn man den materiellen Anspruch und das Urteil als Ausgangs- und Endpunkte einer Entwicklung betrachtet, die über den durch die Klage

¹⁾ s. oben S. 25, 26.

²⁾ So Enneccerus-Nipperdey, § 50 II 1 und 2; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705, 706; Rothe, AcP 151, 40.

³⁾ So Neumann-Duesberg, JZ 1952, 706; Rothe, AcP 151, 40.

⁴⁾ In diesem Zusammenhang ist auch auf § 8 Abs. 2 KschG und § 38 ANerfG hinzuweisen, die Ansprüche auf eine »angemessene Abfindung«, bzw. »angemessene Vergütung« normieren. Diese Ansprüche wurden nie als »Gestaltungsrechte« angesehen.

⁵⁾ NJW 1957, 1009.

⁶⁾ s. oben S. 15 und S. 24 ff.

bestimmten prozessualen Anspruch führt, der gleichsam das verbindende Zwischenglied darstellt. Dann zeigt sich, daß Lieberwirth und Willms von einem unrichtigen Bindeglied, dem »Ermessensantrag« ausgehen, der weder mit dem am Anfang stehenden materiellen Forderungsrecht, noch der den Schlußpunkt bildenden richterlichen Entscheidung vereinbar ist. Die Anhänger der Auffassung vom Gestaltungsrecht schaffen, indem sie den materiellen Anspruch unzutreffend als Recht auf Gestaltung erklären, eine falsche Voraussetzung, um ein von ihnen erstrebtes Ergebnis zu erzielen, das mit dem geltend gemachten Forderungsrecht nicht in Einklang zu bringen ist. Koebel schließlich geht von einer unrichtigen Deutung des Begriffs der Billigkeit aus, erblickt in dem Urteil fälschlich eine Ermessensentscheidung, um damit »rückwirkend« die Zulässigkeit eines unbefristeten Klageantrags als »Ermessensantrag« zu rechtfertigen.

Indem Koebel nämlich Billigkeit mit Ermessen im Ergebnis gleichsetzt, vertauscht er zwei Begriffe, die sich inhaltlich nicht decken, sich im Falle von § 847 BGB vielmehr gerade gegenseitig ausschließen.

Unter Billigkeitsrecht (*ius aequum*) versteht man im Gegensatz zum strengen Recht (*ius strictum*) Normen, die in ihren Voraussetzungen und Wirkungen die Besonderheiten der tatsächlichen Verhältnisse in der ihnen angemessenen, aber zugleich auch in wohlwollender und fürsorgender Weise zu berücksichtigen suchen¹⁾.

Die Mittel, derer sich das Recht bei der Verwirklichung dieser Zielsetzung bedient, sind unbestimmte Rechtsbegriffe, normative, wertausfüllungsbedürftige Begriffe, Ermessensbestimmungen und Generalklauseln²⁾. Durch die auf diese Weise verwirklichte »Individualisierungstendenz des Rechts«³⁾, die so geschaffene »Normenweite«⁴⁾ soll die »naturgegebene Antinomie von Normenrecht und Individualisierung«⁵⁾ überwunden, der »Gerechtigkeit im Einzelfall nahegekommen«⁶⁾, die »Fallgerechtigkeit«⁷⁾ erreicht werden.

¹⁾ So Enneccerus-Nipperdey, § 50 I; Rümelin, S. 20 und S. 56; Stämmler, Theorie, S. 304 und S. 580. Vgl. dazu aber auch Kant, S. 339.

²⁾ Engisch, Einführung, S. 108; derselbe, Idee der Konkretisierung, S. 212; Enneccerus-Nipperdey, § 50 I 2.

³⁾ Enneccerus-Nipperdey, § 50 Fußnote 9.

⁴⁾ M. E. Mayer, S. 84.

⁵⁾ Engisch, Idee der Konkretisierung, S. 201; M. E. Mayer, S. 79 ff.

⁶⁾ M. E. Mayer, S. 84.

⁷⁾ Engisch, Idee der Konkretisierung, S. 211; Enneccerus-Nipperdey, § 50 Fußnote 9; Gernhuber, S. 206.

Der Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB erstrebt einen Ausgleich für erlittene Schäden, bei dessen Herstellung alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Diese Zielsetzung, die im Wortlaut des Gesetzes (»billige Entschädigung«) zum Ausdruck kommt, kennzeichnet die Bestimmung des § 847 BGB als Billigkeitsnorm.

Bevor aber aus dieser Eigenart des Schmerzensgeldanspruchs irgendwelche Folgerungen für die Art und Weise seiner gerichtlichen Geltendmachung, insbesondere für die Zulässigkeit eines unbezifferten Klageantrags gezogen werden können, ist es zunächst erforderlich, zu erklären, unter welchen der Begriffe, die der Gesetzgeber zur Kennzeichnung von Billigkeitsansprüchen verwendet hat, die »billige Entschädigung« im Sinne von § 847 BGB zu subsumieren ist.

Koebel erblickt hierin einen Ermessensbegriff, der, da nur eine Ermessensentscheidung ergehen könne, auch einen auf diese gerichteten »Ermessensantrag« rechtfertige.

Diese Annahme ist jedoch unzutreffend. Die Bestimmung des § 847 BGB läßt keinen Raum für eine wertausfüllende Tätigkeit des Richters durch Ausübung seines Ermessens¹⁾. Bei der billigen Entschädigung handelt es sich vielmehr um einen unbestimmten Rechtsbegriff²⁾, der nicht eine Reihe möglicher und richtiger Entscheidungen zur Folge haben kann, was Wesensmerkmal des Ermessensbegriffs ist³⁾. Da »billig« gleichbedeutend ist mit »angemessen«⁴⁾, nur ein Schmerzensgeld in einer bestimmten Höhe den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles wirklich angemessen sein kann, ist nur eine richtige Entscheidung denkbar, die Verurteilung zur Zahlung eben dieses Betrages⁵⁾; denn er und nicht eine »nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzende« Summe bilden den Gegenstand des Schmerzensgeldanspruchs. So wie das Billigkeitsrecht als ganzes die Herbeiführung von Entscheidungen ermöglichen will, die den individuellen Umständen des konkreten Lebenssachverhalts Rechnung tragen, ihnen angemessen sind, so soll die zu diesem Normenkomplex gehörende Vorschrift des

¹⁾ s. oben S. 25, 26.

²⁾ Enneccerus-Nipperdey, § 50 II 1 und 2; Geigel, NJW 1954, 707; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705; Rothe, AcP 151, 40, 41.

³⁾ Vgl. dazu Forsthoff, § 5.

⁴⁾ Vgl. die Hinweise in Fußnote 2. Dieses Ergebnis entspricht auch der philologischen Auslegung, vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch, II, Sp. 28, 29 und Kluge, Etymologisches Wörterbuch, S. 77.

⁵⁾ s. oben S. 25.

§ 847 BGB durch Verwendung des das ganze Billigkeitsrecht kennzeichnenden Begriffs nochmals ausdrücklich auf diese seine Funktion hinweisen. Dagegen kann aus dem Wortlaut und der Zielsetzung dieser Bestimmung nicht eine gesetzlich geregelte Erleichterung der prozessualen Geltendmachung des Schmerzensgeldanspruchs mittels eines unbezifferten Klageantrags hergeleitet werden. Koebel verkennt bei diesem Bestreben den Begriff der Billigkeit; er müßte im Gegenteil gerade tatsächliche Angaben des Klägers, die eine Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs ermöglichen, fordern, da nur die Berücksichtigung aller vom Kläger vorgebrachten Umstände zur Festsetzung der billigen und angemessenen Entschädigung führen kann.

5. Die Ableitung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags aus dem Wesen der Geldwertschuld

Schließlich wird noch versucht, die Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge mit dem Wesen der Geldwertschuld zu begründen¹⁾.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung ist im Regelfall, der Schmerzensgeldanspruch immer auf Geld gerichtet. Bei der Verbindlichkeit des Schädigers handelt es sich daher um eine Geldschuld. Geldschulden, die stets Wertschulden darstellen²⁾, werden nun unterteilt in sogenannte Geldsummen- oder Wertbetragsschulden und in echte Wertschulden oder Wertschulden im engeren Sinne³⁾. Während die Geldsummensschuld die Zahlung eines durch eine bestimmte Anzahl von Geldstücken oder Banknoten ausgedrückten Wertes einer Geldsumme zum Inhalt hat, ist die Wertschuld im engeren Sinne nicht von vornherein auf einen festen Nennbetrag, sondern ganz allgemein auf Wertersatz und Wertausgleich gerichtet. Zu diesen echten Wertschulden wird auch die Verpflichtung des Schädigers zur Leistung von Schadensersatz und Zahlung eines Schmerzensgeldes gerechnet⁴⁾.

Aus dieser Unterscheidung folgt jedoch nichts für die hier interessierende

¹⁾ So insbes. OLG Köln, NJW 1960, 388.

²⁾ RGZ 101, 313; Enneccerus-Lehmann, § 11 I 3.

³⁾ Enneccerus-Lehmann, § 11 I 3 und § 11 II 3 b; Esser, Schuldrecht, § 44 2 und 3; Larenz, Schuldrecht I, § 13 VI; Palandt-Danckelmann, § 244 Anm. 2; RGRK — Nastelski, § 244 Anm. 15; Soergel-Schmidt, § 244 Anm. 3 und 4. A. A. Mann, NJW 1960, 825, der betont, daß diese Unterscheidung sich nicht aus dem BGB ergebe.

⁴⁾ Vgl. BGHZ 11, 156, 165; BGHZ 14, 212, 217; Esser, Schuldrecht, § 44 3; RGRK — Nastelski, § 244 Anm. 17 und die Hinweise in Fußnote 3.

Frage der Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge. Einmal steht auch der Schmerzensgeldanspruch, vom Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB ganz zu schweigen, der Höhe nach von Anfang an fest; die Ermittlung und Würdigung aller Umstände, die zu seiner Entstehung geführt haben und die seine Bemessung bestimmen, dienen nur dazu, diese der Idee nach von vornherein feststehende Höhe des Anspruchs auch tatsächlich zu erkennen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß die Unterscheidung der Geldschulden in Summenschulden und Wertschulden auf richterliche Vertragshilfe und entsprechende Bemühungen der Wissenschaft in den Jahren nach der Inflation von 1923 zurückzuführen ist, die die Wertbeständigkeit von Geldforderungen gewährleisten sollten¹⁾.

Von dieser Wertbeständigkeitsfrage ist die Frage der »prozessualen Fixierung einer Wertschuld als Summenschuld« durch das Gebot des bestimmten Klageantrags scharf zu trennen, sie betrifft allein das materielle Forderungsrecht²⁾. Aus dem Wesen der Geldwertschuld kann folglich nicht abgeleitet werden, daß die Konkretisierung zur Summenschuld erst durch den Richter erfolge, daß ein unbezifferter Klageantrag nicht nur zulässig, sondern der allein gemäße Antrag sei.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß alle Versuche, die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags mit materiell-rechtlichen Erwägungen zu begründen, fehlgehen.

III. Die Unbegründetheit der herrschenden Meinung

Das Ergebnis der kritischen Überprüfung der herrschenden Meinung, ihrer prozessualen und materiell-rechtlichen Begründungsversuche, ist, daß die Auffassung, auch ein unbezifferter, jedoch durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag stelle einen bestimmten und zulässigen Antrag im Sinne der Zivilprozeßordnung dar, jeder wirklichen Begründung enbehrt. Es hat sich gezeigt, daß nur die vorbehaltlose Übernahme der frühen reichsgerichtlichen Rechtsprechung und die ständige Berufung auf dieselbe zur Bildung der herrschenden Meinung geführt haben und daß ihre Vertreter keinen Anlaß und keine Notwendigkeit sahen, die Frage der Bestimmtheit

¹⁾ So auch zutreffend Esser, Schuldrecht, § 44 3; Larenz, Schuldrecht I, § 13 VI; Mann, NJW 1960, 825; RGRK — Nastelski, § 244 Anm. 16.

²⁾ So auch OLG Neustadt, NJW 1960, 2058; LG Aurich, NJW 1961, 1120; Esser, Schuldrecht, § 44 3; Lieberwirth, S. 110; Pawlowski, NJW 1961, 342, dort insbes. Fußnote 20.

und Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags, seine Vereinbarkeit mit dem Prozeßrecht überhaupt, einmal zu untersuchen, sich vielmehr damit begnügten, die von ihnen vertretene Ansicht mit dem Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und damit durch sich selbst zu »begründen«.

Erwägungen kostenrechtlicher Art und die Berufung auf einen falsch verstandenen Billigkeitsbegriff haben lediglich ein Bedürfnis für die Zulassung unbeziffelter Anträge dargetan; dieses Bedürfnis wurde dann mit ihrer Zulässigkeit selbst gleichgesetzt.

Daraus kann jedoch noch nicht gefolgert werden, daß diese Auffassung unzutreffend und mit dem Gesetz, insbesondere der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unvereinbar ist. Sie bedarf aber entgegen der Ansicht Pawlowskis¹⁾ einer bisher noch nicht mit Erfolg unternommenen dogmatischen Begründung.

Vor deren Versuch ist jedoch zunächst noch zu prüfen, ob wirklich ein Bedürfnis für die Zulassung unbeziffelter Klageanträge besteht, das diese Bemühungen erst rechtfertigt.

C) Das Bedürfnis für die Zulassung unbeziffelter Klageanträge

I. Die Unmöglichkeit der Bezifferung

Ein Bedürfnis für die Zulassung unbeziffelter Klageanträge bei der Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen könnte dann angenommen werden, wenn hierbei Fälle denkbar sind, daß der Kläger seinen Anspruch selbst bei bestem Willen nicht oder noch nicht beziffern kann²⁾, eine Bezifferung also objektiv unmöglich ist.

Eine solche Unmöglichkeit der genauen Bezifferung soll nach der herrschende Meinung bei der klageweisen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB bestehen können; beim Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB wird sie grundsätzlich angenommen³⁾. Diese Auffassung wird jedoch ebensowenig begründet wie die Bejahung der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge überhaupt.

Es scheint aber, als ob hier etwas zu leichtfertig eine Unmöglichkeit der Bezifferung angenommen wird, nur um ein gewünschtes Ergebnis gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

¹⁾ NJW 1961, 343.

²⁾ Vgl. Dunz, NJW 1957, 1661.

³⁾ s. die Hinweise auf S. 12, dort Fußnote 3, und S. 13, dort Fußnote 5.

1. Die Unmöglichkeit der Bezifferung beim Schadensersatzanspruch

Durch die Annahme, es seien Fälle denkbar, wo seine Bezifferung nicht möglich sei, erfährt der Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB eine Sonderbetrachtung und Sonderbehandlung gegenüber den anderen Schadensersatzansprüchen, die unsere Zivilrechtsordnung kennt. Weder für die im Gesetz geregelten Schadensersatzansprüche wegen Unmöglichkeit und Verzugs noch für die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß oder positiver Forderungsverletzung wurde jemals die Auffassung vertreten, die gerichtliche Geltendmachung auch dieser Ansprüche mittels eines unbezifferten Klageantrags sei deshalb für zulässig zu erachten, weil dem Kläger eine Bezifferung des Schadens unmöglich sein könne.

Die somit allein für den deliktischen Schadensersatzanspruch vertretene Ansicht von der Unmöglichkeit der Bezifferung könnte jedoch dann zutreffen, wenn dieser Ersatzanspruch nach seinen Voraussetzungen und nach seinem Umfang gegenüber den Schadensersatzansprüchen wegen Unmöglichkeit und Verzugs sowie wegen *culpa in contrahendo* und positiver Forderungsverletzung einen strukturell ganz anders gearteten Anspruch, ein völliges *aliud* darstellt, die prozessuale Behandlung dieses Anspruchs folglich nicht mit der Geltendmachung anderer Schadensersatzansprüche verglichen werden kann.

Das muß jedoch verneint werden. Beide Arten von Schadensersatzansprüchen setzen einen Schaden und einen für den Eintritt desselben kausalen, zum Ersatz verpflichtenden Verletzungstatbestand voraus¹⁾. Strukturunterschiede, auf die es hier allein ankommen kann, bestehen folglich nicht. Unterschiedlich ist allein die Ausgestaltung des Verletzungstatbestandes infolge des für die Schadensersatzansprüche nach §§ 280, 286, 325, 326 BGB und wegen *culpa in contrahendo* bestehenden Erfordernisses eines durch Vertrag oder Aufnahme vertraglicher Verhandlungen begründeten Schuldverhältnisses. Für die Frage der Bezifferbarkeit des Schadens ist es aber unbeachtlich, ob dieser durch die Beeinträchtigung eines absoluten Rechts oder eines geschützten Rechtsguts entstanden ist, die schadenstiftende Handlung also gegen die unabhängig von jeder vertraglichen Bindung für alle geltende Rechtsordnung verstieß, oder ob der Schaden auf einer Verletzung eines vertraglichen Rechts oder einer vertraglich begrün-

¹⁾ Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 14 I.

deten Verpflichtung beruht, der Schädiger mithin das durch den Vertrag zwischen den Parteien besonders ausgestaltete Rechtsverhältnis gestört hat. Auch für den Umfang der Ersatzansprüche lassen sich keine sachlichen Unterschiede feststellen, die zur Bejahung einer Unmöglichkeit der Bezifferung des Schadens bei der Geltendmachung des deliktischen Schadensersatzanspruchs führen könnten. Schaden ist stets die Differenz zwischen dem Zustand, der durch das den Ersatzanspruch begründende Ereignis geschaffen wurde, und dem Zustand, der ohne den Eintritt dieses Ereignisses bestanden haben würde¹⁾. Beide Arten von Schadensersatzansprüchen sind auf den Ausgleich dieser Differenz gerichtet.

Es bestehen somit zwischen den Schadensersatzansprüchen nach §§ 280, 286, 325, 326 BGB und dem Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung keine strukturellen Unterschiede, die diesen als einen völlig anders gearteten Anspruch erscheinen lassen und eine prozessuale Sonderbetrachtung hinsichtlich der Frage der Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Bezifferung des Schadens rechtfertigen könnten.

Die Ansicht, die Bezifferung des Anspruchs sei beim Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB oft unmöglich, ist aber auch noch aus anderen Gründen unzutreffend.

Liegt der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vor, dann muß der Verletzte immer in der Lage sein, irgendeinen Schaden anzugeben und diesen zu beziffern. Kann er das nicht, dann kann von der Existenz eines vermögensrechtlichen Schadens schwerlich gesprochen werden²⁾. Irgendeine und damit überhaupt eine Bezifferung muß immer möglich sein — unmöglich im Zeitpunkt der Klageerhebung kann nur die genaue Bezifferung des später durch das Urteil zuerkannten Betrages sein. Alle, die eine Unmöglichkeit der Bezifferung annehmen, verkennen, daß die genaue Bezifferung der Urteilssumme und damit die exakte Vorhersage des Prozeßausgangs dem Kläger immer unmöglich sind und von ihm überhaupt nicht gefordert werden; daß die Unmöglichkeit dieser Bezifferung keineswegs auf Schadensersatzklagen beschränkt ist, sondern bei jeder Klage besteht, die auf die Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist, denn im Laufe eines jeden Prozesses können Umstände auftreten, die zu einer Verminderung der mit der Klage geltend gemachten Forderung führen.

¹⁾ Enneccerus-Lehmann, § 14 I.

²⁾ So auch Bull, JR 1958, 95.

Eine Unmöglichkeit der Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs im Zeitpunkt der Klageerhebung kann folglich nie bestehen.

2. Die Unmöglichkeit der Bezifferung beim Schmerzensgeldanspruch

Das gleiche gilt auch für den Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB. Auch hier muß es dem Kläger immer möglich sein, den erlittenen immateriellen Schaden in irgendeiner Höhe zu beziffern. Ebensowenig wie im Falle der Geltendmachung eines Anspruchs auf Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens kann hier von der Unmöglichkeit der Bezifferung bei Klageerhebung die Rede sein.

Die unrichtige Auffassung von der Unmöglichkeit einer Bezifferung kann daher nicht zu der Bejahung eines Bedürfnisses für die Zulassung unbezifferter Klageanträge führen.

II. Die Unzumutbarkeit einer Bezifferung

1. Die Unzumutbarkeit der Bezifferung im Hinblick auf das Kostenrisiko

Der Kläger kann folglich bei der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB oder eines Schmerzensgeldanspruchs seinen Antrag stets irgendwie beziffern. Unmöglich ist ihm meist nur eine genaue oder auch nur annähernd richtige Vorherbestimmung der Urteilssumme. Dies könnte aber dazu führen, daß eine Bezifferung des Klageantrags dann für den Kläger unzumutbar ist und diese Unzumutbarkeit mit einer echten Unmöglichkeit gleichgesetzt werden muß.

Eine Parallele findet sich im Schuldrecht. Dort gibt es Fälle, wo die Erbringung der vertragmäßigen Leistung zwar nicht unmöglich ist, also keine »Notwendigkeit des Nichtgeschehens«¹⁾ besteht, wo indes der Leistung so übermäßige Schwierigkeiten entgegenstehen, daß deren Überwindung und damit die Erfüllung der Verpflichtung dem Schuldner im Hinblick auf die jedem Schuldverhältnis immanente »Opfergrenze« nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden können²⁾.

¹⁾ Hartmann, S. 166.

²⁾ Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 29 I 2 und Staudinger-Weber, § 242 Rdnr. B 43. Der früher gebräuchliche Begriff der »wirtschaftlichen Unmöglichkeit« wurde inzwischen aufgegeben, um diese Fälle unmittelbar über § 242 BGB zu lösen.

Nun können diese Grundsätze zwar nicht ohne weiteres auf das Prozeßrecht übertragen werden; unbestritten ist jedoch, daß der in § 242 BGB zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke auch im öffentlichen Recht und damit auch im Verfahrensrecht Geltung hat¹⁾.

Eine solche, der Unmöglichkeit gleichzustellende Unzumutbarkeit der Bezifferung bei der Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 823, 847 BGB könnte sich aus der Unmöglichkeit einer auch nur annähernd richtigen Bestimmung der Urteilssumme im Klageantrag und dem daraus folgenden, das gewöhnliche Maß weit übersteigenden Kostenrisiko des Klägers ergeben. Wenn auch die Bezifferung des durch das Urteil zuerkannten Betrages vom Kläger nicht verlangt wird und auch nicht verlangt werden kann, so darf doch nicht übersehen werden, daß zwischen Antrag und Urteil und damit zwischen Klageforderung und Urteilssumme eine enge Verbindung in kostenrechtlicher Hinsicht besteht. Fordert der Kläger mit seinem Klageantrag mehr, als ihm nach Ansicht des Gerichts in Anbetracht aller Umstände des Einzelfalles zusteht, dann wird er in Höhe der Zuvielforderung mit seiner Klage mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1 ZPO abgewiesen. Begehrt er jedoch, um dies zu vermeiden, mit seiner Klage weniger, als ihm nach Auffassung des Gerichts zukommt, dann kann ihm dieses mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 308 Abs. 1 ZPO doch nicht mehr zusprechen, als er beantragt hat. Die Vorschriften des § 92 Abs. 1 ZPO einerseits und des § 308 Abs. 1 ZPO andererseits stellen hier *Skylla* und *Charybdis* dar, zwischen denen der Kläger seinen Klageantrag hindurchzusteuern hat. Die damit verbundenen Gefahren bestehen nicht oder zumindest nicht in diesem hohen Maße bei vertraglichen Ansprüchen, da hier der Leistungsgegenstand durch den Vertrag bereits genau bestimmt ist. Sie treten auch nicht so sehr auf bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Vertragsstörung oder Vertragsverletzung. Die annähernd richtige Bestimmung der Urteilssumme im Klageantrag und die damit verbundene Ausschaltung des Kostenrisikos einer Teilabweisung gelingen hier dem Kläger weit eher durch die relative Nähe dieser Ansprüche zu den ursprünglichen vertraglichen Erfüllungsansprüchen, an deren Stelle sie getreten sind. Anders verhält es sich aber bei der Geltendmachung der Ansprüche nach §§ 823, 847 BGB. Der Kläger kann allerdings seinen Anspruch auch hier irgendwie beziffern, die Chancen, mit dieser Bezifferung im Klageantrag

¹⁾ Vgl. Baumgärtel, ZJP 69, S. 89 ff; Staudinger-Weber, § 242 Rdnr. A 58 mit zahlreichen Nachweisen.

auch nur in die Nähe der Urteilssumme zu gelangen, um so das Kostenrisiko einer teilweisen Klageabweisung von sich abzuwenden, sind jedoch in vielen Fällen, namentlich bei der Geltendmachung eines Anspruchs auf Ersatz des immateriellen Schadens, sehr gering. Bei beiden Ansprüchen handelt es sich um Schadensersatz- und damit um Ausgleichsansprüche, deren Bemessung nur unter Berücksichtigung und Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden kann. Für die Bestimmung der Höhe des Schmerzensgeldes kommt noch hinzu, daß dabei auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten beachtet werden müssen. Vielfach besteht dann noch die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens, um wirklich den allein angemessenen Betrag festsetzen zu können. Dies alles läßt die außerordentlichen Schwierigkeiten deutlich werden, die für den Kläger bei der Geltendmachung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs, vor allem aber eines Schmerzensgeldanspruchs bestehen, für seinen Anspruch eine solche Bezifferung zu finden, daß sich der bezifferte Betrag in der Größenordnung des vom Gericht für angemessen erachteten und dem Kläger zugesprochenen Betrages bewegt. Die auf Grund der umfangreichen Rechtsprechung zur Frage der Bemessung des Schmerzensgeldes veröffentlichten Zusammenstellungen und »Kataloge« von Schmerzensgeldbeträgen¹⁾ stellen für den Kläger keine wirkliche Hilfe dar, denn Beinbruch ist nicht gleich Beinbruch, Gehirnerschütterung nicht gleich Gehirnerschütterung — stets kommt es für die Festsetzung der angemessenen Entschädigung auf alle Umstände des konkreten Lebenssachverhaltes an. Die Schwankungen, denen die Höhe des Schmerzensgeldes bei äußerlich ähnlich gelagerten Fällen unterworfen ist, die hier bestehende Unsicherheit und die damit verbundenen Gefahren in kostenrechtlicher Hinsicht veranschaulichen einige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit aller Deutlichkeit²⁾.

Das Kostenrisiko des Klägers ist hier ungleich höher als das normale, das jeder Kläger bei der Anhängigmachung eines Rechtsstreits eingehen muß; es besteht gleichsam in dreifacher Hinsicht. Zunächst muß der Kläger die Gefahr des Unterliegens, der völligen Klagabweisung mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO beachten. Dieses Risiko ist bei der Geltendmachung eines jeden Anspruchs gegeben; durch gründliche und gewissenhafte vorprozessuale Prüfung, die jeder verständige Kläger anstellen muß, bevor er sich

¹⁾ So bei Geigel-Geigel, S. 126 ff. und Lieberwirth, S. 145 ff.

²⁾ BGH, NJW 1958, 827; BGH, JZ 1962, 121; BGH, NJW 1962, 1004.

zur Klageerhebung entschließt, kann diese Gefahr auch hier weitgehend ausgeschaltet werden. Sodann besteht das Risiko eines teilweisen Obsiegens und einer Teilabweisung der Klage mit Kostenteilung nach Maßgabe von § 92 Abs. 1 ZPO infolge unrichtiger oder nicht erwiesener Klagebehauptungen. Auch diese Gefahr ist bei der gerichtlichen Geltendmachung aller Ansprüche gegeben, und es besteht kein Anlaß, bei Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen eine Ausnahme zu machen, die mit dem Gesetz nicht vereinbar wäre. Fordert man aber bei diesen Ansprüchen, namentlich beim Schmerzensgeldanspruch, vom Kläger eine Bezifferung des Schadens im Klageantrag, dann kommt zu diesen beiden »normalen« Kostenrisiken noch ein drittes, nämlich die Gefahr einer Teilabweisung der Klage mit Kostenteilung wegen unzutreffender ziffernmäßiger Bewertung wahrer und erwiesener Klagebehauptungen, eine Gefahr, die bei anderen Ansprüchen, vornehmlich bei vertraglichen, nicht besteht.

Diese Erwägungen führen dazu, daß bei der Geltendmachung der Ansprüche nach §§ 823, 847 BGB in vielen Fällen berechtigterweise von einer Unzumutbarkeit der Bezifferung gesprochen werden kann. Es ist jedoch nochmals darauf hinzuweisen, daß damit dem Kläger nicht die gewöhnlichen Kostenrisiken abgenommen werden sollen, die jeden treffen, der die Hilfe der Gerichte in Anspruch nimmt, daß vielmehr eine Unzumutbarkeit der Bezifferung und ein darauf beruhendes Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge nur im Hinblick auf das sich aus der Schwierigkeit der richtigen ziffernmäßigen Bewertung aller Klagetatsachen ergebende besondere Kostenrisiko bejaht werden können.

2. Ausschluß der Unzumutbarkeit der Bezifferung durch gesetzliche Möglichkeiten zur Verminderung des Kostenrisikos

Die Unzumutbarkeit der Bezifferung und damit ein Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge bestehen jedoch dann nicht, wenn das Gesetz selbst Möglichkeiten für das Gericht und den Kläger zur Verringerung oder Ausschaltung des besonderen, aus der Schwierigkeit der richtigen Bezifferung folgenden Kostenrisikos vorsieht.

a) Die Vorschrift des § 92 Abs. 2 ZPO

Ein solcher gesetzlicher Weg könnte einmal in Gestalt der Vorschrift des § 92 Abs. 2 ZPO gegeben sein¹⁾.

¹⁾ So Bull, JR 1958, 95; Carl, VersR 1957, 699; Dunz, NJW 1957, 1661; Kisch, S. 132, dort insbes. Fußnote 114.

Nach dieser Bestimmung kann das Gericht der einen Partei die gesamten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zuvielforderung der anderen Partei verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat oder wenn der Betrag der Forderung des Klägers von der Festsetzung durch richterliches Ermessen abhängig war.

Die Frage, ob die Einschränkung, daß die Zuvielforderung verhältnismäßig geringfügig war, auch für den Fall gilt, daß die Forderung der Höhe nach durch richterliches Ermessen zu bestimmen ist, kann hier dahingestellt bleiben, denn die Festsetzung der Höhe des Schadensersatz- und des Schmerzensgeldanspruchs ist nicht dem richterlichen Ermessen unterworfen, wie bereits ausführlich dargelegt wurde¹⁾. Die zweite Alternative von § 92 Abs. 2 ZPO kommt folglich entgegen der überwiegend vertretenen Ansicht²⁾ für die hier interessierende Ansprüche gar nicht in Betracht.

Es ist mithin nur zu untersuchen, ob § 92 Abs. 2, 1. Halbsatz, geeignet ist, das übermäßige hohe Kostenrisiko bei der Geltendmachung dieser Ansprüche mittels eines bezifferten Klageantrags auszuschließen, so daß ein Bedürfnis für die Zulassung unbeziffelter Klageanträge zu verneinen ist. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage kann nicht »der Mißstand der seltenen Anwendung dieser Vorschrift in der Praxis«³⁾ sein. Die Anwendung oder Nichtanwendung einer gesetzlichen Bestimmung bildet keinen endgültigen Maßstab für die Beurteilung ihrer Geeignetheit und Bewährung in der Rechtspraxis, sondern allenfalls ein Indiz für ihre untergeordnete Bedeutung.

Die Ungeeignetheit dieser Vorschrift, das besondere Kostenrisiko des Klägers auszuschalten, folgt aus ihrem Wortlaut selbst. Danach besteht das Erfordernis einer »verhältnismäßig geringfügigen Zuvielforderung«. Für den Kläger entfällt somit nicht die Notwendigkeit, seinen Anspruch im Klageantrag so zu beziffern, daß sich die bezifferte Summe in der Größenordnung des vom Gericht für angemessen erachteten Betrages bewegt⁴⁾. Aus § 92 Abs. 1 ZPO ergibt sich, daß die im Klageantrag angegebene Summe der Urteilssumme sogar sehr nahe kommen muß, denn grundsätzlich ist

¹⁾ s. oben S. 25 ff.

²⁾ Vgl. z. B. Baumbach-Lauterbach, § 92 Anm. 2; s. aber Wieczorek, § 92 Anm. B II b, der hier zutreffend nur die Ansprüche nach §§ 315, 319, 343, 655, 660, 2048 BGB erwähnt, nicht aber § 847 BGB.

³⁾ Dunz, NJW 1957, 1661.

⁴⁾ Maßstab für die Geringfügigkeit der Zuvielforderung dürften die den Rahmengebühren des GKG und der BRAGeBO zugrunde liegenden Betragsspannen sein.

bei jeder bruchteilsmäßig erfaßbaren Differenz zwischen Klage- und Urteils-
summe keine »verhältnismäßig geringfügige Zuvielforderung« mehr
gegeben, so daß Kostenteilung nach § 92 Abs. 1 ZPO zu erfolgen hat¹⁾.

Die Bestimmung des § 92 Abs. 2 ZPO ist daher nicht geeignet, die für den
Kläger bei einer Bezifferung seines Anspruchs bestehenden Gefahren in
kostenrechtlicher Hinsicht auszuschalten. Die Schwierigkeiten bei der Wahl
der richtigen Bezifferung und das damit verbundene Kostenrisiko bestehen
trotz § 92 Abs. 2 ZPO, weil diese Bestimmung gerade eine möglichst genaue
Bezifferung voraussetzt.

Mit dem Hinweis auf § 92 Abs. 2 ZPO gibt man folglich dem Kläger Steine
statt Brot; das Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge kann
damit nicht verneint werden.

b) Die Einklagung eines Teilbetrages

Einen weiteren denkbaren Ausweg, um das Kostenrisiko in den normalen,
zumutbaren Grenzen zu halten, könnte die klageweise Geltendmachung
eines Teilbetrages darstellen, nämlich des Betrages, den der Kläger im Zeit-
punkt der Klageerhebung auf alle Fälle beziffern kann.

Für den Verletzten ist es jedoch unzumutbar, seinen Anspruch in Teilbe-
trägen einzuklagen und so nur nach und nach den vollen Ausgleich für die
erlittenen Schäden zu erlangen.

Dieser Weg würde aber auch keinen wirklichen Ausweg, keine Lösung des
Problems darstellen. Sowohl der deliktische Schadensersatzanspruch als auch
der Schmerzensgeldanspruch unterliegen der kurzen Verjährungsfrist von
drei Jahren. Die Erhebung der Klage unterbricht die Verjährung nach § 209
BGB aber nur in dem Umfang, in dem der Anspruch geltend gemacht wird.
Durch eine Teilklage wird folglich die Verjährung nur in Höhe des einge-
klagten Teilbetrages unterbrochen²⁾. Will der Kläger die Gefahr der Ver-
jährung für den Restanspruch abwenden, dann muß er doch nach verhältnis-
mäßig kurzer Zeit diesen beziffern, was hinsichtlich des Kostenrisikos einer

¹⁾ Die Übergänge sind fließend; die Grenze dürften solche Bruchteile bilden, die eben nur
einen verhältnismäßig geringfügigen Teil des Ganzen ausmachen; vgl. auch S. 43, Fuß-
note 4.

²⁾ Vgl. RGZ 77, 213; RGZ 93, 158; BGH, NJW 1959, 241.

vollständigen Bezifferung des ganzen Anspruchs von vornherein gleichzustellen ist.

c) Die Erhebung einer Feststellungsklage

Eine Unzumutbarkeit der Bezifferung und damit ein Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge könnten schließlich verneint werden, wenn die Erhebung einer Feststellungsklage den Kläger vor einem übermäßig hohen Kostenrisiko bewahren kann¹⁾.

Es sind hierbei zwei Fälle denkbar. Der Kläger könnte einmal von vornherein nur eine Feststellungsklage erheben; er könnte andererseits auch zunächst mit einer Leistungsklage den Teilbetrag geltend machen, dessen Bezifferung ihm möglich ist, die Feststellung der Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz der weiteren Schäden, die er auch innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren nicht zu beziffern vermag, mit einer Klage nach § 256 ZPO begehren.

Mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage kann jedoch das Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Leistungsanträge nicht ausgeschlossen werden. Der Kläger könnte nämlich auch mit einer Feststellungsklage das besondere Kostenrisiko nur mit einem unbezifferten Feststellungsantrag vermeiden. Mit einem solchen, auf die Feststellung der Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz allen Schadens gerichteten Antrag könnte der Kläger dann aber eben nur die bloße Feststellung des Bestehens eines Ersatzanspruches erreichen; er würde vor allem keinen Vollstreckungstitel erlangen. Hierfür wird aber in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen sein, denn in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle bestehen nur Zweifel und Streit hinsichtlich der Höhe des Anspruchs und seiner Bemessung, nicht aber hinsichtlich des Bestehens eines Ersatzanspruches dem Grunde nach. Eine Erleichterung der Rechtsverfolgung und der Rechtsfindung schafft hier zudem die Vorschrift des § 304 Abs. 1 ZPO, die den Umweg über die Feststellungsklage überflüssig macht. Wenn dann der Kläger nach Erstreitung des Feststellungsurteils doch noch eine Leistungsklage erheben muß, um wirklich den Ausgleich für die erlittenen Schäden zu erlangen, so werden die Schwierigkeiten der Bezifferung des Anspruchs und das damit verbundene Kostenrisiko durch die vorangehende Feststellungsklage nicht endgültig beseitigt, sondern lediglich hin-

¹⁾ So Bull, JR 1958, 95.

ausgeschoben. Es ist dann aber nicht einzusehen, weshalb der Kläger nicht von vornherein eine Leistungsklage mit unbeziffertem Antrag erheben darf.

Auch mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage läßt sich somit das Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge nicht verneinen.

3. Das Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß die Bezifferung des Anspruchs im Klageantrag für den Kläger bei der Geltendmachung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs, vornehmlich aber eines Schmerzensgeldanspruchs, vielfach mit einem besonderen, in anderen Fällen der Beschreibung des Rechtswegs nicht bestehenden Kostenrisiko verbunden und damit unzumutbar ist. Dieses besondere Kostenrisiko kann weder durch die Bestimmung des § 92 Abs. 2 ZPO noch durch die Erhebung einer Teilklage oder einer Feststellungsklage ausgeschlossen werden. Ein Bedürfnis für die Zulassung unbezifferter Klageanträge ist daher zu bejahen.

III. Die Zumutbarkeit der fehlenden Bezifferung im Klageantrag für Gericht und Beklagten

Zweifelhaft könnte jedoch sein, ob die Bejahung eines Bedürfnisses für die Zulassung unbezifferter Klageanträge wegen Unzumutbarkeit der Bezifferung die Stellung und die Interessen von Gericht und Beklagten gebührend berücksichtigt, ob mithin das Fehlen einer Bezifferung im Klageantrag dem Gericht und dem Beklagten zugemutet werden kann. Dies wird von Bull verneint, der die völlige Nichtbeachtung von Gericht und Gegenpartei durch die herrschende Meinung rügt¹⁾.

Eine Interessenabwägung und damit eine Prüfung der Zumutbarkeit unbezifferter Klageanträge für Gericht und Gegner sind aber fehl am Platz. Die Frage der Zumutbarkeit darf hier überhaupt nicht gestellt werden, sondern allein die nach der Zulässigkeit unbezifferter Anträge; denn für Gericht und Beklagten kommt es nur auf die Zulässigkeit der Prozeßhandlungen des Klägers an. Die Annahme eines Bedürfnisses für die Zulassung des unbezifferten Klageantrags sagt ja noch nichts über dessen Zulässigkeit aus. Nur im Rahmen der Prüfung dieser Frage, bei der es sich

¹⁾ JR 1958, 96.

nicht um eine Wertungsfrage, um eine Abwägung der Interessen der Beteiligten handelt, sondern um das rein prozessuale Problem der Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit dem Verfahrensrecht, muß die Stellung von Gericht und Beklagten beachtet und berücksichtigt werden.

D) Ergebnis

Als Ergebnis des ersten Teils dieser Untersuchung kann somit festgestellt werden, daß die herrschende Meinung von der Zulässigkeit unbeziffelter, durch tatsächliche Angaben ergänzter Klagenanträge bei der Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen jeder sie erklärenden und rechtfertigenden Begründung entbehrt, daß aber ein Bedürfnis für die Zulassung derartiger Klageanträge besteht.

Zweiter Teil:

Versuch einer eigenen Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags

Darstellung und Kritik der bisher von Rechtsprechung und Prozeßrechtslehre vorgenommenen Betrachtung und Behandlung des unbezifferten Klageantrags haben gezeigt, daß die Frage seiner Zulässigkeit und seiner Vereinbarkeit mit dem Verfahrensrecht noch nicht genügend durchdacht ist, daß eine dem Wesen dieses rein prozessualen Problems allein gemäß prozeßrechtliche Untersuchung noch aussteht, während andererseits alle materiell-rechtlichen Lösungsversuche fehlgehen und auch fehlgehen müssen, weil sie die Herkunft und den Standort des Problems außer acht lassen.

Der Versuch, die Bestimmtheit und Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags zu erweisen, seine Vereinbarkeit mit dem Prozeßrecht und dem dort geregelten Verfahrensablauf bei der Leistungsklage darzustellen und zu begründen, kann mithin nur vom Prozeßrecht her erfolgen. Ausgangspunkt aller Betrachtungen muß dabei die Bestimmung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein, ihr Wortlaut und darüber hinaus ihre Zielsetzung. Erst wenn feststeht, daß ein unbezifferteter Klageantrag den Erfordernissen dieser Vorschrift gerecht zu werden vermag, kann ein solcher Antrag als ein bestimmter Klageantrag angesehen werden.

Mit dieser Feststellung kann sich aber die Untersuchung der Frage seiner Zulässigkeit nicht erschöpfen. Die Zulässigkeit eines unbezifferten Klageantrags kann nicht allein an der Vorschrift des § 253 ZPO gemessen werden. Diese steht vielmehr nur am Anfang eines Gefüges prozessualer Normen, die als Zweckmäßigkeitsbestimmungen einen möglichst schnellen, wirkamen und »ökonomischen« Ablauf des durch die Klage eingeleiteten Verfahrens und die Erreichung seines Zweckes gewährleisten sollen. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Bestimmungen an dem Regelfall des bezifferten Leistungsantrags ausgerichtet sind und mithin ein Verfahren mit unbeziffertem Antrag die Unanwendbarkeit vieler prozessualer Vorschriften bedingt, die Erreichung des Prozeßzweckes somit in Frage gestellt oder doch zumindest erheblich erschwert wird, oder ob sich der unbezifferte Klageantrag mühelos in den von der Zivilprozeßordnung geregelten Verfahrensablauf bei der Leistungsklage einfügen läßt, mit allen prozessualen Bestimmungen, bei deren Anwendung es auf den Klageantrag ankommt, also vereinbar ist.

A) Der unbezifferte Klageantrag und die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

I. Die Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit dem Wortlaut der Bestimmung

Die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO fordert für den Inhalt der Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag.

Fraglich könnte nun sein, ob eine Klage, mit der der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung für vermögensrechtliche oder immaterielle Schäden begehrt, die folglich zwar eine Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthält, die aber eines bezifferten Antrags ermangelt, die Erfordernisse des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO völlig erfüllt. Dies wird namentlich von Bull verneint¹⁾, der die Auffassung vertritt, daß allein mit der Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs dem Gesetz noch nicht Genüge getan sei, weil dieses eben noch einen bestimmten Antrag fordere, bestimmt aber nur ein bezifferter Antrag sein könne.

Ein Klageantrag ist bestimmt, wenn er erkennen läßt, welchen Rechtsschutz der Kläger begehrt²⁾. Diese Voraussetzungen erfüllt auch ein unbeziffelter Klageantrag; denn mit dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung erstrebt der Kläger die Gewährung von Rechtsschutz in einer bestimmten Form, nämlich in Gestalt des Erlasses eines Leistungsurteils. Darüber hinaus muß aber aus dem Klageantrag auch hervorgehen, in welchem Umfang Rechtsschutz begehrt wird³⁾. Grundsätzlich wird daher auch für die Leistungsklage, mit der die Verurteilung zur Zahlung von Geld verlangt wird, die ziffernmäßige Angabe des zuzuerkennenden Geldbetrages im Klageantrag gefordert⁴⁾. Dem ist ebenso grundsätzlich zuzustimmen, weil eine Bezifferung die sicherste und genaueste Umgrenzung des begehrten Rechtsschutzes darstellt.

Daraus kann aber nun nicht mit Bull und allen anderen Autoren⁵⁾, die die

¹⁾ JR 1958, 95.

²⁾ Rosenberg, § 91 II 3.

³⁾ Ebenda.

⁴⁾ Baumbach-Lauterbach, § 253 Anm. 5 B; Lent-Jauernig, § 39 II 2; Nikisch, § 41 II 3a; Schönke-Schröder-Niese, § 47 III 5; Rosenberg, § 91 II 3; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 253 Anm. III 2a.

⁵⁾ So vor allem Hellwig, LB, § 144 V 2a und System, § 114 IV 2; Seuffert, § 253 Anm. 4 A IV.

Bestimmtheit und Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags verneinen, gefolgert werden, daß nur ein bezifferter Klageantrag als ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO anzusehen ist, die Bezifferung also die einzige Art der Bestimmung des Antrags darstellt, so daß im Ergebnis Bezifferung mit Bestimmtheit, fehlende Bezifferung mit Unbestimmtheit gleichzusetzen sind.

Ebensowenig kann andererseits aus dem Wortlaut der Vorschrift, die expressis verbis keine Bezifferung fordert, schlechthin die Zulässigkeit unbeziffelter Anträge hergeleitet werden. Insbesondere bietet dafür § 253 Abs. 3 ZPO, wonach die Klage die Angabe des Streitwertes enthalten soll, wenn der »Streitgegenstand« nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, keinen Anhaltspunkt, weil diese Bestimmung gerade die Fälle betrifft, in denen die Klage nicht auf die Verurteilung zur Zahlung von Geld gerichtet ist.

Es ist daher zu untersuchen, ob der auf die Verurteilung zur Zahlung der angemessenen Entschädigung abzielende Klageantrag durch und aus sich selbst bereits hinreichend bestimmt ist oder ob er, wenn dies nicht der Fall ist, dann doch durch die im übrigen Klagevorbringen enthaltenen tatsächlichen Angaben bestimmt werden kann und diese Bestimmbarkeit der durch eine Bezifferung herbeigeführten Bestimmtheit gleichzustellen ist.

Die erste Frage ist zu verneinen. Der Begriff der angemessenen Entschädigung ist für sich allein betrachtet unbestimmt, weil die Angemessenheit selbst einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt. Dieser bedarf zu seiner Bestimmung und Konkretisierung noch der Ausfüllung; er muß in Beziehung gesetzt werden zu der Summe der Tatsachen, die das anspruchsbegründende Ereignis bilden. Eine den Sachverhalt, den Klagegrund, nicht berücksichtigende Betrachtungsweise muß folglich zur Annahme der Unbestimmtheit des unbezifferten Klageantrags und damit zur Verneinung seiner Zulässigkeit führen.

Wird der unbezifferte und — losgelöst vom übrigen Inhalt der Klage betrachtet — unbestimmte Klageantrag dagegen in Zusammenhang gesehen mit den ihn ergänzenden tatsächlichen Angaben des Klägers, dann kann von einer fehlenden Bestimmtheit nicht mehr gesprochen werden. Unter Zugrundelegung aller anspruchsbegründenden Klagebehauptungen wird der unbestimmte Rechtsbegriff der Angemessenheit zu einem den Umfang des begehrten Rechtsschutzes genau begrenzenden Merkmal des Klageantrags; denn aus der Gesamtheit aller tatsächlichen Angaben ergibt sich,

welcher Betrag im Einzelfall allein angemessen ist und vom Kläger mit seiner Klage gefordert wird, so daß sogar dessen Bezifferung möglich ist, was, wie noch zu zeigen sein wird, vor allem für die Frage der Streitwertfestsetzung Bedeutung erlangt. Die Summe der anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen ersetzt folglich die Bezifferung und stellt damit lediglich eine andere Art der Bestimmung des Klageantrags dar.

Die Entscheidung der Frage, ob eine Ersetzung der im Antrag fehlenden Bezifferung durch die im Klagevorbringen enthaltenen tatsächlichen Angaben zulässig ist und die Bestimmung des Klageantrags auf diese Weise erfolgen darf, hängt davon ab, ob das Gesetz zu einer Betrachtungsweise zwingt, die die Bestimmtheit des Klageantrags ermittelt, indem sie ihn vom übrigen Inhalt der Klage losgelöst prüft, oder ob zwischen den Bestandteilen der Klage ein wechselseitiges Zusammenwirken herrscht, das die Bestimmung des Klageantrags durch den Klagegrund erlaubt. Der Wortlaut des Gesetzes schließt dies nicht aus, so daß auch ein unbezifferter, durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag die Voraussetzung der Bestimmtheit zu erfüllen scheint. Eine endgültige Beantwortung dieser Frage bedingt aber eine vorherige Untersuchung der *ratio legis* des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, seiner Zweck- und Zielsetzung; denn ein Gesetz sinnvoll aufzufassen, heißt, es so zu verstehen, wie es im Hinblick auf seinen Zweck, auf die von ihm angestrebten Lösungen verstanden werden muß¹⁾.

II. Die Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit Sinn und Zweck der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

1. Die Kennzeichnung des Streitgegenstandes als Hauptaufgabe der Klage

Die Zielsetzung der Bestimmung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, der Sinn und Zweck der dort für den Inhalt der Klage normierten Erfordernisse, ergeben sich aus der Bedeutung und den Aufgaben, die der Klage für das ganze zivilprozessuale Erkenntnisverfahren von dessen Einleitung bis zu seiner Beendigung durch das rechtskräftige Urteil zukommen.

Die Bedeutung der Klage erschöpft sich nicht in der bloßen Einleitung des Rechtsstreits, wenn dies auch der zunächst mit ihr verfolgte Zweck ist. Durch die Klage bestimmt der Kläger vielmehr Art, Inhalt und Umfang des begehrten Rechtsschutzes, mit ihr legt er das »Programm« des Rechtsstreits fest, kennzeichnet er den Streitgegenstand. Die Bestimmung des pro-

¹⁾ Vgl. L a r e n z, Methodenlehre, S. 250.

zessualen Anspruchs oder Streitgegenstandes und damit die Erfüllung der wichtigsten Funktion der Klage sollen die in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO aufgestellten Erfordernisse gewährleisten.

Die Beantwortung der Frage, ob zwischen den einzelnen Bestandteilen der Klage eine Wechselwirkung besteht, aus der die Zulässigkeit der Bestimmung des unbezifferten Klageantrags durch das übrige Klagevorbringen hergeleitet und damit die Eignung dieses Antrags zur Kennzeichnung des Streitgegenstandes bejaht werden können, setzt zunächst eine Klärung des Begriffs des Streitgegenstandes voraus. Im Rahmen dieser Arbeit kann dabei jedoch auf die verschiedenen Theorien und den Meinungsstreit, die zu diesem wohl umstrittensten Problem der zivilprozessualen Dogmatik¹⁾ bestehen, nur insoweit eingegangen werden, als es für die Wahl des dieser Untersuchung zugrundezulegenden Streitgegenstandsbegriffes und deren Begründung erforderlich ist.

2. Der Begriff des Streitgegenstandes

a) Der prozessuale Anspruch als rein prozessuales Begehren

Einigkeit herrscht heute in Rechtsprechung und Wissenschaft, daß der Streitgegenstand oder prozessuale Anspruch nicht identisch ist mit dem Anspruch des materiellen Rechts (§ 194 BGB), daß es sich vielmehr um einen rein prozessualen Begriff handelt²⁾.

Umstritten sind jedoch Inhalt und Umfang des Streitgegenstandsbegriffs. Dabei lassen sich die verschiedenen Ansichten — trotz zahlreicher Abweichungen im einzelnen — in zwei Grundauffassungen einteilen³⁾. Die eine erblickt in dem prozessualen Anspruch eine Rechtsbehauptung des Klägers, die dieser gegenüber dem Beklagten erhebe und über deren Richtigkeit ein Streit bestehe, den das Gericht zu entscheiden habe⁴⁾. Nach der anderen Meinung handelt es sich bei dem Streitgegenstand um ein vom Kläger gegenüber dem Gericht erhobenes Begehren, das auf Verurteilung des Beklagten gerichtet sei⁵⁾.

¹⁾ So zu Recht Habscheid, Streitgegenstand, S. 15 ff und Schwab, S. 1 ff.

²⁾ Vgl. Schwab, S. 3.

³⁾ So zutreffend Arens, S. 19.

⁴⁾ So Habscheid, Streitgegenstand, S. 211 und S. 222; Nikisch, LB, § 42 I 4 und § 139 V; Nikisch, Streitgegenstand, S. 2 und S. 14 ff.

⁵⁾ So Baumbach-Lauterbach, Einl. III 7 D und § 2 Anm. 2 A; Bötticher, Eheprozeß, S. 86 ff; Lent-Jauernig, § 37 IV; Rosenberg, § 88 II 2; Schönke-Schröder-Niese, § 47 I; Schwab, S. 186; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Vorbem. II 5 vor § 253 und § 253 Anm. III 2; vgl. auch RGZ 118, 261, 263; BGHZ 9, 22 ff.

Der letztgenannten Ansicht ist zu folgen, denn sie allein läßt die gebotene Trennung von geltend gemachtem materiellen Recht und prozessuellem Anspruch, die sich voneinander sowohl nach dem Umfang als auch nach der Richtung unterscheiden, deutlich werden¹⁾. Der Kläger begehrt in erster Linie eine Entscheidung des Gerichts, während die von ihm gegenüber dem Beklagten aufgestellte Rechtsbehauptung nur den Antrag auf Erlaß eines bestimmten Sachurteils begründen soll²⁾.

b) Die Bestandteile des Streitgegenstandes

Weiterhin herrscht Einigkeit, daß dieses Begehren durch den Klageantrag, durch die darin bezeichnete gerichtliche Entscheidung gekennzeichnet wird.

Umstritten ist aber die Bedeutung des Sachverhaltes oder Klagegrundes, des historischen Vorgangs, der zur Entstehung des materiellen Anspruchs geführt hat.

Nach der Auffassung Nikischs soll der Sachverhalt lediglich die Aufgabe haben, die klägerische Rechtsbehauptung zu individualisieren, ohne jedoch gleichberechtigter Bestandteil des Streitgegenstandes zu werden³⁾. Dieser Ansicht ähnelt die von Rosenberg noch in der 5. Auflage seines Lehrbuches vertretene Meinung, der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt gehöre nur insoweit zum Streitgegenstand, als dies zur Kennzeichnung des Begehrens notwendig sei. Der Klagegrund sei dann nicht zur Kennzeichnung des Begehrens erforderlich und folglich auch nicht Bestandteil des Streitgegenstandes, wenn sich der Inhalt des Begehrens bereits aus dem Klageantrag deutlich ergebe⁴⁾. Streitgegenstand ist nach dieser Auffassung »das Begehren, das durch den gestellten Antrag, und, soweit nötig, durch den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird«⁵⁾. Die völlige Loslösung des prozessualen Anspruchs von dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt vollziehen Schwab⁶⁾ und ihm

¹⁾ So auch Arens, S. 20.

²⁾ Bötticher, Eheprozeß, S. 86 und Schwab, S. 186.

³⁾ Nikisch, Streitgegenstand, S. 72 und S. 129 ff.

⁴⁾ Rosenberg, LB 5. Aufl., § 88 II 2.

⁵⁾ Ebenda.

⁶⁾ A.a.O., S. 185 ff, insbes. S. 190, 191.

folgend Rosenberg in den neueren Auflagen seines Lehrbuches¹⁾). Streitgegenstand ist danach nur noch das Begehren der im Klageantrag bezeichneten Entscheidung²⁾).

Diese Auffassung vom »eingliedrigen Streitgegenstandsbegriff«³⁾ ist abzulehnen. Verfehlt erscheint bereits die methodische Grundanschauung Schwabs, der Streitgegenstand sei eine Erscheinung, »die im Wesen des Zivilprozesses begründet ist, eine Erscheinung, die der Gesetzgeber vorfindet, die er zu beschreiben versuchen soll, die er aber nicht im eigentlichen Sinn schaffen kann«, eine Erkenntnis, die uns warnen sollte, »gesetzlichen Vorschriften bei der Erforschung des Wesens des Streitgegenstandes allzu große Bedeutung beizumessen«⁴⁾. Diese »recht gefährliche Grundhaltung«⁵⁾ erkennt, daß die gesetzliche Ausgestaltung unseres Prozeßrechts und seine leitenden Grundsätze entscheidenden Einfluß auf den Streitgegenstandsbegriff ausüben. Eine Prozeßordnung, die es den Parteien überläßt, den Entscheidungstoff zusammenzutragen, erkennt damit auch an, daß der vom Kläger zur Begründung seiner Klage vorgetragene Sachverhalt Bestandteil des Streitgegenstandes ist⁶⁾. Die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO stellt die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs gleichberechtigt neben die Angabe des Gegenstandes des Anspruchs und den Klageantrag. Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß der Klagegrund nicht nur zur Individualisierung dient, ohne gleichzeitig Bestandteil des Streitgegenstandes zu werden, sondern daß seine Aufgabe die Abgrenzung des Streitstoffes ist⁷⁾, woraus nur gefolgert werden kann, daß er neben dem Klageantrag gleichwertiger und gleichberechtigter Bestandteil des prozessualen Anspruchs ist.

Aber auch hinsichtlich der Bewährung des »eingliedrigen« Streitgegenstandsbegriffs bestehen Bedenken, die seine Ablehnung rechtfertigen. Der Streitgegenstand muß sich als zentraler Begriff des Prozeßrechts gleichermaßen bei der Feststellung des Umfangs der Rechtshängigkeit und der materiellen Rechtskraft des Urteils sowie bei den Fragen der Klageände-

¹⁾ Vgl. Rosenberg, 9. Aufl., § 88 II 2.

²⁾ Schwab, S. 191.

³⁾ Habscheid, Streitgegenstand, S. 194.

⁴⁾ Schwab, S. 5.

⁵⁾ Habscheid, Streitgegenstand, S. 60 und S. 200; ebenso Arens, S. 22.

⁶⁾ So zutreffend Arens, S. 21; Habscheid, Streitgegenstand, S. 200.

⁷⁾ Vgl. Bötticher, Eheprozeß, S. 90, 91; Habscheid, Streitgegenstand, S. 192 ff.

rung und Klagenhäufung bewähren. Gerade bei der Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft aber muß Schwab doch auf den Sachverhalt zurückgreifen und eine Verbindung von Begehren und den diesem zugrunde liegenden Tatsachen vornehmen¹⁾; es besteht mithin bei ihm ein Unterschied zwischen Streit- und Entscheidungsgegenstand, obwohl er selbst immer wieder auf deren notwendige Identität hinweist²⁾ und auch unmittelbar aus dem Gesetz (§ 322 ZPO) zu entnehmen ist, daß sich der Umfang der materiellen Rechtskraft nach dem des Streitgegenstandes richtet³⁾.

c) Der Streitgegenstandsbegriff

Der Klagegrund ist daher als selbständiger Bestandteil des Streitgegenstandes anzusehen. Streitgegenstand ist danach das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird⁴⁾. Dieser Streitgegenstandsbegriff, dessen gleichwertige und gleichberechtigte Bestandteile Klageantrag und Klagegrund sind, ist somit der weiteren Untersuchung zugrundezulegen.

3. Die Eignung des unbezifferten Klageantrags zur Kennzeichnung des Streitgegenstandes

Nunmehr kann die Frage beantwortet werden, ob der unbezifferte Klageantrag durch den Sachverhalt in der Weise bestimmt werden kann, daß er als ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO anzusehen ist. Dies wäre zu verneinen, wenn die in dieser Vorschrift für den Inhalt der Klage aufgestellten Erfordernisse völlig getrennt nebeneinanderständen, ihnen unterschiedliche Funktionen zukämen, die eine Wechselwirkung mit der Folge, daß der unbezifferte Klageantrag durch den Sachverhalt bestimmt werden kann, ausschließen. Besteht dagegen zwischen Klageantrag und Klagegrund, weil sie zusammen die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gewährleisten sollen, ein so enger innerer Zusammenhang, daß eine Bestimmung des unbezifferten Antrags durch den Sachverhalt zulässig ist, dann stellt dieser Klageantrag auch einen bestimmten Antrag im

¹⁾ Schwab, S. 146.

²⁾ Schwab, S. 139, S. 140.

³⁾ Darauf weisen Arens, S. 22; Baur, JZ 1957, 193 und Habscheid, Streitgegenstand, S. 200, 201 hin.

⁴⁾ So auch BGHZ 9, 22, 27; Arens, S. 23; Lüke, JZ 1960, 204; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 253 Anm. III 2.

Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO dar. Ein solcher, zur Annahme eines bestimmten Klageantrags führender Zusammenhang und eine darauf beruhende Wechselwirkung zwischen Klageantrag und Klagegrund, die durch den Wortlaut der Bestimmung nicht ausgeschlossen werden, sind dann zu bejahen, wenn die Zielsetzung der Vorschrift — die Kennzeichnung des Streitgegenstandes — nicht durch den Klageantrag allein, sondern nur durch Antrag und Sachverhalt in gemeinsamen Zusammenwirken verwirklicht werden kann und dann eine Bestimmung des Streitgegenstandes durch den unbezifferten Klageantrag in Verbindung mit dem Sachverhalt möglich ist.

Der prozessuale Anspruch kann, wie oben gezeigt wurde, nur durch Antrag und Sachverhalt so gekennzeichnet werden, daß er sich gleichermaßen in allen Stadien des Verfahrens bewährt. Gerade die Art und Weise der Verwirklichung der Zielsetzung von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, die Erfüllung der Hauptaufgabe der Klage durch die Bestimmung des Streitgegenstandes, die die dort normierten Erfordernisse gewährleisten sollen, zeigen, daß Klageantrag und Klagegrund nicht unterschiedliche, sie trennende Funktionen zukommen, daß Sinn und Zweck des Gesetzes ein notwendiges Zusammenwirken zwischen diesen beiden Bestandteilen der Klage bedingen. Daraus folgt aber, daß eine Bestimmung des unbezifferten Klageantrags durch die im Sachvortrag des Klägers enthaltenen tatsächlichen Angaben zulässig ist und zur Annahme der Bestimmtheit des unbezifferten Antrags führt, wenn nur dieser Antrag dann auch in Verbindung mit dem Sachverhalt eine genaue Kennzeichnung des Streitgegenstandes des Verfahrens ermöglicht. Das kann aber bejaht werden. Streitgegenstand ist in einem Verfahren mit unbeziffertem, auf die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der angemessenen Entschädigung gerichteten Klageantrag das Begehren des Klägers auf rechtskräftige Feststellung eben dieser Rechtsfolge, auf Verurteilung des Beklagten zur Leistung der sich aus der Summe aller anspruchsbegründenden Klagebehauptungen ergebenden allein angemessenen Entschädigung.

Daß hier dem Sachverhalt bei der Kennzeichnung des Streitgegenstandes eine das gewöhnliche Maß überschreitende Bedeutung beizumessen ist, spricht nicht gegen die Richtigkeit dieses Ergebnisses; es zeigt nur, daß beide Bestandteile der Klage für die Bestimmung des prozessualen Anspruchs entscheidend sind, daß der Sachverhalt diesen nicht nur »individualisiert«. Gerade der Fall des unbezifferten Klageantrags erweist zudem auch die Richtigkeit des »zweigliedrigen« Streitgegenstandsbegriffs gegenüber

dem von Schwab vertretenen »eingliedrigen«, vom Klagegrund völlig losgelösten Begriff des prozessualen Anspruchs, denn bei dessen konsequenter Anwendung müßte der unbezifferte Klageantrag, weil er allein eine Bestimmung des Streitgegenstandes nicht ermöglicht, als ein Antrag betrachtet werden, der dem Erfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht gerecht wird und somit unbestimmt ist. Gegen diese Folgerung kann nicht der Vorwurf eines Zirkelschlusses erhoben werden, denn es wurde nicht nach einem Streitgegenstandsbegriff gesucht, der für ein Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag »paßt«; die allgemeine Geltung des zugrunde gelegten Begriffs des prozessualen Anspruchs wurde vielmehr durch seine Vereinbarkeit mit einem solchen Verfahren bestätigt.

Sinn und Zweck der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verbieten daher nicht eine Bestimmung des unbezifferten Klageantrags durch die im Sachvortrag des Klägers enthaltenen tatsächlichen Angaben.

III. Der unbezifferte Klageantrag — ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

Als Ergebnis kann somit festgestellt werden, daß ein unbeziffelter, jedoch durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist. Dadurch wird die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und der darauf beruhenden herrschenden Meinung bestätigt, zugleich aber auch die Ansicht von K o e b e l¹⁾ widerlegt, der eine Bindung des Gerichts an diese Angaben verneint. Ein unbeziffelter Klageantrag kann nämlich nur dann als ein bestimmter Antrag angesehen werden, wenn die Klage in ausreichendem Maße tatsächliche Ausführungen enthält, die eine Bestimmung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit ermöglichen. Dagegen sind eigene Schätzungen des Klägers über die Größenordnung des geltend gemachten Anspruchs oder die Angabe eines Mindestbetrags der Forderung entgegen der Auffassung von P a w l o w s k i²⁾ nicht notwendig, weil die tatsächlichen Angaben die Bezifferung ersetzen.

Was die Fassung des Klageantrags betrifft, so ist es unbeachtlich, ob der Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld begehrt, angemessene Entschädigung nach dem Ermessen des Gerichts fordert oder ohne jeden Hinweis auf das Merkmal der Angemessenheit die Höhe des Betrages in das Ermessen

1) s. oben S. 13, 14.

2) s. oben S. 16, 17.

des Gerichts stellt¹⁾); denn das Begehren des Klägers kann sich im Hinblick auf die Vorschrift des § 847 BGB immer nur auf die Zuerkennung der allein angemessenen Entschädigung richten, die keine Ermessensentscheidung darstellt, so daß jede Erwähnung des gerichtlichen Ermessens im Klageantrag nur eine unbeachtliche Falschbezeichnung bildet.

B) Umfang und Wirkungen der Rechtshängigkeit in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag

Es ist nun weiterhin zu untersuchen, ob der in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag durch diesen Antrag und die im Sachvortrag des Klägers enthaltenen tatsächlichen Angaben gekennzeichnete Streitgegenstand geeignet ist, eine genaue Bestimmung des Umfangs der Rechtshängigkeit, eine sichere Umgrenzung ihrer prozessualen und außerprozessualen Wirkungen zu gewährleisten. Damit wird gleichzeitig die Frage gestellt, ob sich der unbezifferte Klageantrag bereits im ersten Stadium des durch ihn eingeleiteten Rechtsstreits bewährt.

I. Der Umfang der Rechtshängigkeit beim unbezifferten Klageantrag

Rechtshängigkeit ist die Anhängigkeit eines Anspruchs bei Gericht und bedeutet die tatsächliche Existenz eines Urteilsverfahrens über einen prozessualen Anspruch²⁾. Die Rechtshängigkeit wird begründet durch die Erhebung der Klage (§ 263 Abs. 1 ZPO)³⁾ und erfaßt den geltend gemachten Anspruch, so wie er dem Gericht zu selbständiger, rechtskraftfähiger Entscheidung unterbreitet wird, in vollem Umfang⁴⁾. Maßgebend für die genaue Umgrenzung der Rechtshängigkeit und ihrer Wirkungen auf prozessualem und materiell-rechtlichem Gebiet ist damit der Streitgegenstand⁵⁾.

Fraglich könnte nun sein, ob der Umfang der Rechtshängigkeit in ausreichendem Maße bestimmt oder bestimmbar ist, wenn der Klageantrag als

¹⁾ A. A. Donau, NJW 1957, 130 ff.

²⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 263 Anm. 1 A; Rosenberg, § 97 I.

³⁾ Das gilt auch für den Schmerzensgeldanspruch; vgl. BGH, NJW 1961, 1575; Lieberwirth, S. 73 ff und Wussow-Wussow, S. 607 mit zahlreichen Nachweisen.

⁴⁾ Rosenberg, § 97 II 1 b.

⁵⁾ Rosenberg, § 88 II 3 b und § 98 II 3; Schwab, S. 123.

wesentlicher Bestandteil des Streitgegenstandes keine Bezifferung der geforderten Summe enthält. Diese Frage kann nicht ohne weitere Untersuchung damit beantwortet werden, daß ein unbezifferter, jedoch durch tatsächliche Angaben des Klägers ergänzter Klageantrag die Kennzeichnung des Streitgegenstandes des Verfahrens ermögliche, es deshalb hier nun nicht mehr auf die Tatsache der fehlenden Bezifferung im Klageantrag, sondern allein auf den durch diesen Antrag und den klägerischen Sachvortrag bestimmten prozessualen Anspruch ankommen könne. Dies hieße nämlich verkennen, daß es bei der Frage des Umfangs der Rechtshängigkeit und der Abgrenzung ihrer Wirkungen auf prozessualen und materiell-rechtlichem Gebiet nicht so sehr um die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Streitgegenstandes geht, als vielmehr um die Bewährung, die Praktikabilität des so bestimmten prozessualen Anspruchs, wenngleich zwischen seiner Bestimmtheit und seiner prozessualen Bewährung auch ein enger innerer Zusammenhang besteht.

In einem Schadensersatz- oder Schmerzensgeldverfahren mit unbeziffertem Klageantrag ist Streitgegenstand das Begehren des Klägers auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der angemessenen Entschädigung. Sicher ist, daß dann der so geltend gemachte Anspruch, da er infolge fehlender Bezifferung im Klageantrag weder nach unten noch nach oben ausdrücklich begrenzt ist, in seiner ganzen Höhe, in vollem Umfang rechtshängig wird¹⁾. Mit dieser Feststellung ist jedoch wenig gewonnen, denn für den Umfang der Rechtshängigkeit kommt es gerade auf die Höhe des geltend gemachten Anspruchs an; die Rechtshängigkeit kann nicht weiter reichen, als der Anspruch zur Entscheidung des Gerichts gestellt wird und somit Streitgegenstand ist. Die Höhe des geltend gemachten Anspruchs ist aber auch hier genau feststellbar. Das klägerische Begehren wird vornehmlich bestimmt durch die im Klagevortrag enthaltenen tatsächlichen Angaben, aus denen sich ergibt, welcher Betrag im Einzelfall angemessen ist und vom Kläger gefordert wird. Sie ersetzen die im Klageantrag fehlende Bezifferung, ihnen kommt daher bei der Kennzeichnung des Streitgegenstandes die entscheidende, über das sonst bei Leistungsklagen gegebene Ausmaß hinausgehende Bedeutung zu. Sind diese Angaben somit maßgeblich für die Kennzeichnung des prozessualen Anspruchs, dann müssen sie auch entscheidend sein für den Umfang der Rechtshängigkeit und dessen Bestimmung gleichfalls ermöglichen.

¹⁾ Vgl. RGZ 108, 38, 41; RGZ 140, 211, 215; RG, JW 1938, 605 Nr. 44; RG, HRR 1938, Nr. 463; BGH, NJW 1961, 2347; Rosenberg, § 97 II 1 b.

Aus den tatsächlichen Ausführungen des Klägers in Verbindung mit dem unbezifferten Klageantrag ergibt sich die wirkliche Klageforderung, die auch für die Festsetzung des Streitwertes entscheidend ist. In Höhe dieses sich bei Unterstellung aller anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen des Klägers als angemessen darstellenden Betrages wird der Anspruch zur Entscheidung des Gerichts gestellt und damit rechtshängig. Die tatsächlichen Angaben bilden somit eine »zuverlässige Umgrenzung«¹⁾ für den Umfang der Rechtshängigkeit. Daraus folgt aber zugleich, daß der durch sie in maßgeblicher Weise bestimmte Streitgegenstand sich bei der Feststellung der Reichweite der Rechtshängigkeit bewährt. Enthält das klägerische Vorbringen einen Mindestantrag oder eine Schätzung des dem Kläger angemessen erscheinenden Betrages, dann können diese ziffernmäßigen Angaben für den Umfang der Rechtshängigkeit ebensowenig Bedeutung haben, wie dies bei der Bestimmung des Streitgegenstandes der Fall ist²⁾, ein Ergebnis, das durch die Streitwertfestsetzung bei einem unbezifferten Klageantrag nochmals bestätigt werden wird.

II. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit beim unbezifferten Klageantrag

1. Die prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit

Von den prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit³⁾ interessieren hier nur die Einrede der Rechtshängigkeit und das Verbot der Klageänderung.

a) Die Einrede der Rechtshängigkeit

Die Einrede der Rechtshängigkeit (§ 263 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) bedeutet den Ausschluß eines zweiten gleichgerichteten Prozesses, also eines Verfahrens zwischen den gleichen Parteien mit gleichem Streitgegenstand⁴⁾.

Ist daher bereits ein Verfahren anhängig, in dem der Kläger mit einem unbezifferten Klageantrag die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der angemessenen Entschädigung begehrt, dann ist ein gleichzeitiger Prozeß zwischen denselben Parteien unzulässig, dessen Streitgegenstand mit dem prozessualen Anspruch des ersten Rechtsstreits identisch ist. Dies ist einmal dann der Fall, wenn der Kläger wiederum einen unbezifferten Klageantrag

¹⁾ RGZ 75, 302, 306.

²⁾ So auch im Ergebnis RGZ 140, 211, 215; RG, JW 1938, 605 Nr. 44; RG, HRR 1938, Nr. 463; Rosenberg, § 97 II 1 b.

³⁾ Vgl. Rosenberg, § 97 III 1.

⁴⁾ Rosenberg, § 98 I und II.

stellt, der durch dieselben tatsächlichen Angaben ergänzt ist. Aber auch wenn der Kläger zwar einen bezifferten Antrag stellt, den Klagegrund aber nicht ändert, liegt derselbe Streitgegenstand vor, denn die tatsächlichen Angaben ersetzen die Bezifferung, während umgekehrt die Bezifferung aus ihnen abgeleitet wird, so daß es sich um die gleiche Klageforderung handelt¹⁾. Ein anderer Streitgegenstand ist nur dann gegeben, wenn der Kläger seinen Anspruch auf einen anderen Sachverhalt stützt.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses folgt notwendig aus der Erkenntnis, daß in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag maßgebend für die Kennzeichnung des Streitgegenstandes der Klagegrund ist.

b) Das Verbot der Klageänderung

Die Frage einer Klageänderung, d. h. einer Änderung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs (§§ 264 ff ZPO) kann in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag nur dann auftreten, wenn der Kläger entweder von dem unbezifferten Antrag zu der Stellung eines bezifferten Klageantrags übergeht oder unter Beibehaltung des ursprünglichen Antrags neue Tatsachen vorträgt.

Beziffert der Kläger seinen Antrag, so ist darin dann keine Klageänderung zu erblicken, wenn die Bezifferung dem sich nach der Summe aller klagebegründenden Tatsachenbehauptungen als angemessen darstellenden Betrag entspricht²⁾. Der Kläger stellt dann keinen neuen Antrag, sondern ersetzt nur den Begriff der Angemessenheit durch die sich aus den unveränderten tatsächlichen Angaben ergebende, den angemessenen Betrag kennzeichnende Bezifferung. Es handelt sich dann lediglich um eine »andere Formulierung des gleichbleibenden Verlangens«³⁾. Entspricht die gewählte Bezifferung nicht der nach dem Sachvortrag angemessenen Entschädigung, dann kann eine nach § 268 Nr. 2 ZPO zulässige Beschränkung oder Erwei-

¹⁾ Schwab müßte, da er allein auf den Antrag abstellt, hier die Identität des Streitgegenstandes verneinen, da formell ein anderer Antrag und damit nach seiner Auffassung ein anderer prozessualer Anspruch vorliegen.

²⁾ Das wird auch noch dadurch bestätigt, daß der Übergang von einer nicht bezifferten Feststellungsklage zu einer bezifferten Leistungsklage keine Klageänderung darstellt; vgl. RGZ 23, 416, 420 und RGZ 171, 203.

³⁾ Rosenberg, § 100 I 2 am Ende. Vgl. auch RG, JW 1898, 155 Nr. 9 und Rosenberg, § 100 I 1 a für den Übergang von der Forderung der angemessenen Vergütung zur Beanspruchung der vereinbarten Vergütung, die hier gleichfalls keine Klageänderung annehmen (a.A. RGZ 126, 245, 248).

terung des Klageantrags vorliegen¹⁾). So wird eine Erweiterung dann zu bejahen sein, wenn der Kläger mit dem nunmehr bezifferten Antrag einen Betrag nennt, der die bei Unterstellung aller anspruchsbegründenden Klagebehauptungen als angemessen erscheinende Summe übersteigt²⁾).

Trägt der Kläger unter Beibehaltung des unbezifferten Klageantrags neue Tatsachen vor, die seine bis dahin vorgebrachten Klagebehauptungen nur ergänzen oder berichtigen, dann ist darin keine Klageänderung zu erblicken³⁾). Eine nach § 268 Nr. 2 ZPO zulässige Klageänderung ist nur dann anzunehmen, wenn die neuen Tatsachen in Verbindung mit dem alten Klagevortrag einen höheren Betrag als angemessen erscheinen lassen als dies bis zu ihrer Einführung in den Prozeß der Fall war, so daß dann gleichzeitig der Antrag erweitert wird⁴⁾). Eine unzulässige Klageänderung ist nur dann gegeben, wenn der Kläger zur Begründung der Klage einen völlig neuen, selbständigen Sachverhalt in den Rechtsstreit einführt, weil sich damit der Streitgegenstand des Verfahrens ändert⁵⁾).

2. Die materiell-rechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit

Die privatrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit sind rechtserhaltender, rechtsvermehrender und rechtsstärkender Natur⁶⁾).

a) Die Unterbrechung der Verjährung

Rechtserhaltend wirkt die Unterbrechung der Verjährung (§ 209 Abs. 1 BGB). Sie tritt in dem Umfang ein, in dem der Anspruch zur Entscheidung des Gerichts gestellt wird. Begehrt der Kläger mit einem unbezifferten Klageantrag die Verurteilung zur Zahlung des angemessenen Schmerzensgeldes, der angemessenen Entschädigung, dann wird die Verjährung des materiellen Forderungsrechts in Höhe des sich aus den anspruchsbegründenden Klagebehauptungen ergebenden angemessenen Betrages unterbrochen, denn in dieser Höhe wird der Anspruch der richterlichen Entschei-

¹⁾ Vgl. RG, HRR 1938, Nr. 463; Hillach, § 14 A I 3 e; Koebel, NJW 1957, 1009; Petersen, § 253 Anm. 12.

²⁾ So auch RG, HRR 1938, Nr. 463; Hillach, § 14 A I 3 e.

³⁾ So zutreffend Rosenberg, § 100 I 1 a.

⁴⁾ A. A. Wieczorek, § 281 Anm. A I a, der selbst bei der Mitteilung des Verletzten, es seien weitere Schäden aufgetreten, keine Klageerweiterung annimmt, wenn nur der unbezifferte Klageantrag beibehalten wird.

⁵⁾ So auch Rosenberg, 5. Aufl., § 100 I 1.

⁶⁾ Rosenberg, § 97 III 2 a.

dung unterbreitet¹⁾). Die Verjährung wird folglich in Höhe der zur Zeit der Klageerhebung und Begründung der Rechtshängigkeit bestehenden Vorstellungen unterbrochen und nicht in Höhe erst später, nämlich im Zeitpunkt der Urteilsverkündung vorhandener Vorstellungen, was Pawlowski zu Unrecht annimmt²⁾). Da für den Umfang der Unterbrechung der Verjährung die sich aus dem Klageantrag und dem übrigen Klagevorbringen ergebende wirkliche Klageforderung maßgebend ist, bestehen auch hier keine Unterschiede zwischen einem unbezifferten und einen bezifferten Klageantrag, die den ersteren unzulässig erscheinen lassen könnten.

b) Prozeßzinsen beim unbezifferten Klageantrag

Rechtsvermehrend wirkt die Rechtshängigkeit durch Begründung des Anspruchs auf Prozeßzinsen (§ 291 BGB).

Die Frage, ob auch bei Geltendmachung einer Schadensersatz- oder Schmerzensgeldforderung mittels eines unbezifferten Klageantrags mit Rechtshängigkeit ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Prozeßzinsen entsteht, ist umstritten. Sie wird vom OLG Köln³⁾ mit der Begründung verneint, die Forderung stelle bis zu ihrer summenmäßigen Fixierung, ihrer Konkretisierung zur Geldsummenschuld durch das Urteil eine Geldwertforderung dar, für die Zinsen nicht entstehen können. Dies folge auch aus den §§ 290, 849 BGB; das Gesetz begründe damit ausdrücklich eine Zinspflicht bei Wertschulden erst von dem Zeitpunkt an, der der Wertbestimmung zugrunde gelegt werde, so daß hier erst ab Verkündung des Urteils Zinsen anfallen können. Dieses Ergebnis »entspreche auch der Billigkeit«, weil die unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles festzusetzende angemessene Entschädigung auch den Zeitfaktor berücksichtigen müsse, der durch den Prozeß möglicherweise bedingte »Verspätungsschaden« also bereits einen der bei der Entscheidung »zu beachtenden Punkte des umfassend zu würdigenden Schadensbildes darstelle«, so daß die Gewährung von Prozeßzinsen im Ergebnis »eine durch nichts gerechtfertigte doppelte Entschädigung wäre«⁴⁾.

¹⁾ Vgl. Lieberwirth, S. 92; RGRK - Johannsen, § 209 Anm. 14; Soergel-Siebert, § 209 Anm. 15; Staudinger-Coing, § 209 Rdnr. 1.

²⁾ NJW 1961, 342.

³⁾ NJW 1960, 388, ebenso LG Heidelberg, BB 1961, 1028.

⁴⁾ OLG Köln, NJW 1960, 388, 390; ebenso Wussow - Wussow, S. 604 und S. 610.

Demgegenüber wird namentlich vom OLG Neustadt¹⁾ auch bei Stellung eines unbezifferten Klageantrags ein Anspruch auf Prozeßzinsen bejaht. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Zwar handelt es sich bei der Verpflichtung des Schädigers zur Leistung von Schadensersatz für materielle oder immaterielle Schäden um eine Wertschuld²⁾; die Unterscheidung in Geldsummenschulden und Geldwertschulden „die dem Gesetz selbst fremd ist“³⁾ und die nur wegen der Umstellung von Geldforderungen im Zuge der Inflation vorgenommen wurde⁴⁾, vermag eine unterschiedliche Behandlung von Geldschulden hinsichtlich der Frage ihrer Verzinsung nicht zu begründen, denn § 291 BGB macht keine derartige Einschränkung, sondern spricht ganz allgemein von Geldschulden. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes folgt nicht, daß der Gesetzgeber Schadenersatz- und Schmerzensgeldansprüche von der Regelung des § 291 BGB ausnehmen wollte⁵⁾. An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 290, 849 BGB; aus ihnen kann eher die hier vertretene Ansicht hergeleitet werden, denn der Zeitpunkt, der der Wertbestimmung zugrunde gelegt wird, liegt nicht immer nach, sondern häufig auch vor der Begründung der Rechtshängigkeit⁶⁾. Diese Sonderregelungen stellen folglich keine Einschränkung, sondern unter Umständen eine Erweiterung des Zinsanspruchs gegenüber der allgemeinen Regelung des § 291 BGB dar⁷⁾.

Auch die vom OLG Köln angestellten Billigkeitserwägungen sind sehr bedenklich und können den Ausschluß des Anspruchs auf Prozeßzinsen nicht rechtfertigen. Die Dauer des Prozesses und der dadurch bedingte »Verspätungsschaden« sind oft keine adaequate Folge des schadenstiftenden Ereignisses; Schwierigkeit und Zweifelhafteit der Rechtslage oder überhöhte Ansprüche des Verletzten stellen vielfach die Ursachen für eine lange Prozeßdauer dar⁸⁾. Zudem findet sich in der gesamten Rechtsprechung zum Schmerzensgeldanspruch keine Entscheidung, die die Dauer des Rechts-

¹⁾ NJW 1960, 2058; so auch LG Aurich, NJW 1961, 1120 und OLG Nürnberg, VersR 1962, 626.

²⁾ s. oben S. 34, 35.

³⁾ So auch Esser, Schuldrecht, § 44 3; Lieberwirth, S. 110; Mann, NJW 1960, 825.

⁴⁾ OLG Neustadt, NJW 1960, 2058; Esser, Schuldrecht, § 44 3; Larenz, Schuldrecht I, § 13 VI; Mann, NJW 1960, 825.

⁵⁾ So auch OLG Neustadt, NJW 1960, 2058.

⁶⁾ Vgl. OLG Neustadt, NJW 1960, 2058 und BGHZ 8, 288, 298.

⁷⁾ So auch OLG Neustadt, NJW 1960, 2058.

⁸⁾ So auch Lieberwirth, S. 110.

streits bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung berücksichtigt. Es ist aber nicht einzusehen, warum dem Geschädigten Prozeßzinsen vorenthalten werden sollen, wenn ihm die Zahlung der Entschädigung vom Schädiger oder dessen Versicherung jahrelang vorenthalten wird und er dann seinen Anspruch mittels eines zulässigen Klageantrags geltend macht¹⁾. Der Ausschluß eines Zinsanspruchs bei einem unbezifferten Klageantrag würde eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher unzulässige Ungleichbehandlung dieses zulässigen Klageantrags darstellen. Der Kläger kann folglich auch bei Stellung eines unbezifferten Klageantrags Prozeßzinsen nach § 291 BGB begehren.

c) Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Anspruchs

Rechtsstärkende Wirkungen schließlich entfaltet die Rechtshängigkeit beim Schmerzensgeldanspruch, da sie dessen Übertragbarkeit und Vererblichkeit herbeiführt (§ 847 Abs. 1 Satz 2 BGB)²⁾.

Der Schmerzensgeldanspruch ist in dem Umfang übertragbar oder vererblich, in dem er rechtshängig wurde. Die Geltendmachung des Anspruchs mittels eines unbezifferten Klageantrags kann die Abtretbarkeit und Vererblichkeit nicht ausschließen³⁾, denn die Höhe der eingeklagten Forderung ist durch den unbezifferten, auf die angemessene Entschädigung gerichteten Klageantrag und die diesen ergänzenden tatsächlichen Angaben, aus denen der angemessene Betrag hergeleitet werden kann, genau bestimmt.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß der in einem Verfahren mit unbeziffertem Leistungsantrag durch diesen Antrag und die anspruchsbegründenden Klagebehauptungen gekennzeichnete Streitgegenstand eine sichere und genaue Umgrenzung für den Umfang der Rechtshängigkeit und ihre prozessualen und außerprozessualen Wirkungen gewährleistet. Das bedeutet, daß sich der unbezifferte Klageantrag in diesem ersten Stadium des Prozesses bewährt und keine Unterschiede gegenüber einem bezifferten Antrag bestehen, die die Zulassung unbeziffelter Klageanträge verbieten.

¹⁾ Ebenso Lieberwirth, S. 111; das gleiche Ergebnis erstreben auch Wussow - Wussow, S. 610, glauben es aber bei einem unbezifferten Antrag nur durch Einbeziehung der Zinsen in die Urteilssumme verwirklichen zu können.

²⁾ Auch hier ist der Begriff der Rechtshängigkeit streng nach den Vorschriften der ZPO zu bestimmen, s. oben S. 58, Fußnote 3.

³⁾ BGH, NJW 1961, 2347; Wussow - Wussow, S. 607.

C) Die Vorabentscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag.

Es ist weiterhin die Frage zu untersuchen, ob in einem durch eine Leistungsklage mit unbeziffertem Antrag eingeleiteten Verfahren eine Vorabentscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs nach § 304 Abs. 1 ZPO ergehen kann.

I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum

Ebenso wie die Rechtsprechung eine Vorabentscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs bei einem unbezifferten Feststellungsantrag für »begrifflich ausgeschlossen« erachtet¹⁾, verneint sie deren Zulässigkeit in einem Verfahren mit unbeziffertem Leistungsantrag nahezu einhellig²⁾. Auch im Schrifttum wird durchweg die Auffassung vertreten, eine Vorabentscheidung über den Grund gemäß § 304 Abs. 1 ZPO könne bei Vorliegen eines unbezifferten Klageantrags nicht ergehen³⁾. Zur Begründung dieser

¹⁾ Vgl. RGZ 8, 360, 362; RGZ 93, 152, 154; RGZ 116, 60, 61; RGZ 122, 284, 290; RGZ 162, 5, 6; RG, JW 1903, 313 Nr. 6; RG, JW 1905, 178 Nr. 24; RG, JW 1905, 398 Nr. 21; RG, JW 1905, 399 Nr. 26; RG, JW 1906, 359 Nr. 21; RG, JW 1906, 469 Nr. 27 = GruchBeitr 51, 197, 198; RG, JW 1908, 203 Nr. 22; RG, JW 1908, 338 Nr. 24; RG, JW 1908, 719 Nr. 18 = Warn 1909, Nr. 47; RG, JW 1909, 318 Nr. 18; RG, JW 1909, 394 Nr. 12; RG, JW 1909, 663 Nr. 15; RG, Warn 1909, Nr. 98; RG, JW 1911, 372 Nr. 34; RG, JW 1911, 816 Nr. 28; RG, HRR 1930, Nr. 1661; RG, JW 1931, 2483 Nr. 13 = HRR 1931, Nr. 1599; RG, JW 1936, 2093 Nr. 25.

²⁾ RGZ 12, 353, 354; RGZ 13, 435, 437; RGZ 60, 313, 314; RGZ 60, 366, 368 = JW 1905, 27 Nr. 36 = SeuffArch 61, Nr. 95; RGZ 61, 54, 55; RGZ 75, 302, 306; RGZ 77, 396, 397; RG, JW 1904, 119 Nr. 20; RG, JW 1904, 493 Nr. 21; RG, JW 1905, 27 Nr. 36; RG, JW 1905, 178 Nr. 24; RG, JW 1905, 201 Nr. 5; RG, JW 1905, 229 Nr. 4; RG, JW 1905, 398 Nr. 21; RG, JW 1906, 172 Nr. 18; RG, JW 1906, 204 Nr. 26; RG, JW 1906, 313 Nr. 21; RG, JW 1906, 339 Nr. 20; RG, JW 1906, 472 Nr. 33; RG, JW 1906, 570 Nr. 42; RG, JW 1906, 718 Nr. 19; RG, JW 1907, 17 Nr. 20; RG, JW 1907, 80 Nr. 8; RG, JW 1908, 719 Nr. 18 = Warn 1909, Nr. 47; RG, Recht 1907, Nr. 631 und Nr. 2770; RG, Recht 1908, Nr. 3861; RG, Warn 1908, Nr. 413 = Recht 1908, Nr. 1609; RG, Warn 1908, Nr. 255 = Recht 1908, Nr. 1010; RG, JW 1909, 663 Nr. 15; RG, JW 1911, 285 Nr. 19; RG, Warn 1919, Nr. 89; RG, GruchBeitr 49, 1103, 1107; RG, GruchBeitr 49, 1108, 1109; RG, GruchBeitr 49, 1025, 1026; RG, GruchBeitr 50, 979, 982; RG, GruchBeitr 50, 1084, 1085; RG, GruchBeitr 51, 990, 996; RG, GruchBeitr 51, 1060, 1062; OLG Frankfurt, OLGspr 2, 304.

³⁾ So Baumbach-Lauterbach, § 304 Anm. 2 A und B; Eickhoff, GruchBeitr 51, 114, 117; Freudenthal-Sauerländer, § 304 Anm. 5 Ab; Hellwig, System, § 160 I 5; Husserl, JW 1931, 2488; Lent-Jauernig, § 59 V; Marwitz, S. 47, 48; Neukamp, § 304 Anm. 2a; Petersen, § 304 Anm. 2; Reincke, § 304 Anm. 1a; Rosenberg, § 55 III 3a; Schmidt, § 118 IV b; Schmidt-Bardeleben, GruchBeitr 47, 600, 606; Seuffert, § 304 Anm. 1; Seuffert-Walsmann, § 304 Anm. 2; Skonietzky-Gelpcke, § 304 Anm. 2b; Struckmann-Koch, § 304 Anm. 2; Steiner, JW 1937, 1041; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 304 Anm. I 1; Wilowski-Levy, § 276 Anm. 1; Wussow-Wussow, S. 479.

Meinung, die als herrschend bezeichnet werden kann, wird ausgeführt, in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag seien die für eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben, es fehle an einem Streit über Grund und Betrag des Anspruchs, der nur bei Stellung eines bezifferten Klageantrags bestehen könne. Die Vorschrift des § 304 ZPO diene nicht dazu, die Schadensersatzverpflichtung überhaupt erst zur Feststellung zu bringen, das sei allein Aufgabe eines Feststellungsurteils¹⁾).

Demgegenüber wird vereinzelt die Zulässigkeit einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs auch bei einem unbezifferten, durch tatsächliche Angaben ergänzten Klageantrag bejaht²⁾). Diese Gegenmeinung wird damit begründet, die Bestimmung des § 304 Abs. 1 ZPO setze zwar voraus, daß der Anspruch nach Grund und Betrag streitig sei, verlange aber damit nicht eine »streitige Betragsziffer«. Streitig könne vielmehr auch ein Betrag sein, der erst vom Gericht festzusetzen sei, da der Beklagte mit seinem Klagabweisungsantrag den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang bestreite³⁾).

II. Stellungnahme

Die herrschende Meinung, wonach bei Vorliegen eines unbezifferten Klageantrags keine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs zulässig sein soll, steht in Widerspruch zu der gleichzeitig vertretenen Auffassung, auch ein unbezifferteter Klageantrag sei ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Wird ein solcher Antrag als ein bestimmter Leistungsantrag angesehen, dann ist nicht recht verständlich, warum dieser Antrag, der doch als Leistungsantrag einen Streit über Grund und Betrag des Anspruchs einleitet, einerseits zwar die strengen Voraussetzungen der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erfüllen, andererseits aber nicht hinreichend bestimmt für eine Anwendung von § 304 ZPO sein soll. Dieser

¹⁾ RG, GruchBeitr 50, 979, 982.

²⁾ So RG, JW 1907, 518 Nr. 21 = Recht 1907, Nr. 2343; RG, JW 1911, 459 Nr. 33; RG, JW 1909, 364 Nr. 11 = SeuffArch 64, Nr. 158 = Warn 1909, Nr. 427; RG, JW 1912, 78 Nr. 21; RG, JW 1913, 750 Nr. 20 = Warn 1913, Nr. 340; RG, JW 1913, 928 Nr. 16; RG, Warn 1913, Nr. 432.

³⁾ So insbes. RG, JW 1909, 364 Nr. 11; RG, JW 1913, 750 Nr. 20; ebenso Cranz, DRiZ 1932, 241; Förster-Kann, § 304 Anm. 1 c; Geigel-Geigel, S. 923; Koebel, NJW 1957, 1010; Sydow-Busch, § 304 Anm. 2 und Wieczorek, § 304 Anm. A II b 1, der aber den unbezifferten, durch tatsächliche Angaben ergänzten Klageantrag als bezifferten Antrag betrachtet, vgl. dazu oben S. 13 und S. 20.

innere Widerspruch in der herrschenden Meinung wird besonders deutlich in einer Entscheidung des Reichsgerichts, in der es heißt, der unbezifferte, jedoch durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag entbehre für eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO »zu sehr der erforderlichen Bestimmtheit«¹⁾. Da der unbezifferte Klageantrag einen bestimmten Antrag im Sinne von § 253 ZPO darstellt, kann mangelnde Bestimmtheit folglich nicht der Grund sein, der eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO ausschließt.

III. Die eigene Auffassung

Die Beantwortung der Frage, ob auch in einem Verfahren mit unbeziffer-tem Klageantrag eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs ergehen kann, bedingt eine Untersuchung von Wesen und Zweck dieser Entscheidung und ihrer Voraussetzungen.

Die Vorabentscheidung über den Grund eines Schadenersatzanspruches ähnelt zwar einem Feststellungsurteil, durch das die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens angesprochen wird; es bestehen zwischen diesen beiden Entscheidungen jedoch tiefgreifende Unterschiede²⁾.

Das Feststellungsurteil erledigt den Rechtsstreit, so wie er anhängig gemacht ist, endgültig³⁾, die Vorabentscheidung über den Grund dagegen nimmt zum Rechtsschutzgesuch des Klägers noch nicht endgültig und abschließend Stellung⁴⁾; als verfahrensgliederndes Urteil⁵⁾ scheidet sie einen qualitativen Teil des Streitgegenstandes für die weitere Verhandlung aus⁶⁾ und dient so der Vorbereitung des Endurteils⁷⁾, dessen antizipierter Bestandteil sie ist⁸⁾. Die Vorabentscheidung kann auch nicht mit einem Teilurteil verglichen werden, denn durch ein Teilurteil wird über einen individualisierten, besonderer Beurteilung zugänglichen und zu selbständiger Geltendmachung geeigneten, größenmäßig bestimmten und somit quantitativen Teil des

¹⁾ RG, JW 1906, 204 Nr. 26.

²⁾ Das wird offensichtlich von RGZ 60, 313 übersehen.

³⁾ Vgl. RG, JW 1904, 493 Nr. 21; RG, JW 1904, 119 Nr. 20.

⁴⁾ Götz, S. 25 und S. 52.

⁵⁾ Ebenda.

⁶⁾ RG, JW 1904, 119 Nr. 20 und RG, JW 1904, 493 Nr. 21.

⁷⁾ Götz, S. 25 und S. 52.

⁸⁾ Götz, S. 25; Haas, GruchBeitr 34, 340; Hahn, S. 284; Hergenhahn, AcP 79, 113.

Streitgegenstandes endgültig entschieden¹⁾).

Wesen und Funktion der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs schließen daher ein Urteil nach § 304 Abs. 1 ZPO bei einer Feststellungsklage mit unbeziffertem Antrag aus, weil es sich inhaltlich mit dem Endurteil decken würde und seine ihm eigentümlichen Aufgaben somit nicht erfüllen könnte. Anders verhält es sich aber in einem Leistungsverfahren mit unbeziffertem Klageantrag. Auch hier ist die Ausscheidung eines qualitativen Teils des Streitstoffes durch eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs möglich und zweckmäßig, wenn der Beklagte sowohl den Grund des Anspruchs als auch die tatsächlichen Ausführungen des Klägers zur Angemessenheit der Entschädigung bestreitet, was häufig der Fall ist.

Voraussetzung ist hierfür das Bestehen eines Schadens. Damit wird aber nicht die »unumstößliche Gewißheit für das Vorhandensein eines ziffernmäßig zu berechnenden Schadens« gefordert²⁾, es genügt vielmehr, wenn nach der Gesamtheit der Umstände des Falles die Wahrscheinlichkeit besteht, daß die späteren Ermittlungen einen ziffernmäßig feststellbaren Schadensbetrag ergeben werden³⁾.

Diese Wahrscheinlichkeit ist aber auch dann zu bejahen, wenn der Kläger mit einem unbezifferten Klageantrag die Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz oder Zahlung eines Schmerzensgeldes begehrt. Existenz und Betrag des Anspruchs stehen sich nicht als selbständige Größen gegenüber; vielmehr ist ein Schadensersatzanspruch nicht ohne einen bestimmten oder doch zumindest bestimmbaren Betrag denkbar⁴⁾. Auch ein unbeziffelter Klageantrag erfüllt folglich die Voraussetzungen für den Erlass einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nach § 304 Abs. 1 ZPO. Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Vorabentscheidung über den Grund bei einem unbezifferten Klageantrag könnten jedoch insoweit bestehen, als bereits im Verfahren über den Grund des Anspruchs alle Einwände des Beklagten, durch die der Bestand des geltend gemachten Anspruchs im ganzen in Frage gestellt wird, beachtet werden müssen. Hierzu zählen ins-

1) Vgl. RGZ 16, 423, 425; RGZ 96, 8, 11; Rosenberg, § 55 II 2. Deshalb kann auch für die weitere Untersuchung nicht auf das Verfahren bei der Stufenklage verwiesen werden, denn bei dem Urteil auf Rechnungslegung handelt es sich nicht um eine Vorabentscheidung, sondern um ein Teilurteil (vgl. RG, GruchBeitr 49, 1035).

2) RGZ 103, 219, 220; vgl. auch RGZ 73, 92, 104 und RG 34, 26, 31.

3) RGZ 103, 220; BGH, ZJP 74, 279 = MDR 1961, 133 = VersR 1961, 23 = LM Nr. 6 zu § 304 ZPO; Baumbach-Lauterbach, § 304 Anm. 3 B; Fuchs, JW 1926, 616; Geigel-Geigel, S. 923.

4) So auch Wagemeyer, ZJP 74, 281.

besondere die Einrede der Erfüllung und der Aufrechnung¹⁾, u. U. die Frage des mitwirkenden Verschuldens des Klägers und eine eventuelle Vor-
teilsausgleichung²⁾).

Es bestehen aber auch hierbei keine sachlichen Unterschiede im Vergleich zu einem Verfahren mit beziffertem Klageantrag, die eine Unzulässigkeit der Vorabentscheidung rechtfertigen könnten. Auch bei einem unbezifferten Klageantrag muß und kann das Gericht im Verfahren über den Grund des Anspruchs bereits dessen Höhe beachten, was dazu führen kann, daß die Klage bereits dem Grunde nach unbegründet und abzuweisen ist. Es muß dabei von dem Betrag ausgehen, der sich bei Unterstellung aller bereits vorgebrachten Tatsachenbehauptungen als der angemessene und vom Kläger geforderte darstellt, und unter Zugrundelegung dieses Betrages im Hinblick auf die vom Beklagten erhobenen Einreden über den Grund des Anspruchs entscheiden. Wird der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, bringen aber der Beklagte oder der Kläger selbst im Verfahren über seine Höhe neue Tatsachen vor, die einen geringeren als den im Grundverfahren angenommenen Betrag angemessen erscheinen lassen, dann kann die Klage immer noch, genau wie dies in einem Verfahren mit beziffertem Antrag der Fall sein kann³⁾, als unbegründet abgewiesen werden.

Auch die dem Grundurteil eigene innerprozessuale Bindungswirkung⁴⁾ verbietet nicht eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs bei einem unbezifferten Leistungsantrag⁵⁾. Der Umfang der Bindungswirkung wird hier keinesfalls erst nachträglich durch das Endurteil festgestellt, was Pawlowski zu Unrecht annimmt⁶⁾. Gegenstand der Bindungswirkung ist vielmehr der Subsumtionsschluß des Richters im Grundurteil⁷⁾. Maß-

1) Beim Schmerzensgeldanspruch tritt die Frage der Aufrechnung wegen § 394 BGB nicht auf.

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 304 Anm. 3 B und Rosenberg, § 55 III 3 c mit zahlreichen Nachweisen.

3) Vgl. RGZ 132, 16, 19; RGZ 151, 5, 8; Baumbach-Lauterbach, § 304 Anm. 5 A; Rosenberg, § 55 III 3 c.

4) Vgl. Bötticher, Kritische Beiträge, S. 74 und S. 146; vor allem aber Götz, S. 11 und S. 13.

5) So auch im Ergebnis RG, JW 1909, 364 Nr. 11.

6) NJW 1961, 342. Pawlowski gelangt zu dieser unrichtigen Annahme, weil er nicht vorher die Frage der Bestimmtheit des unbezifferten Antrags und seine Eignung für die Kennzeichnung des Streitgegenstandes untersucht.

7) Götz, S. 24.

gebend für den Umfang der Bindungswirkung des Grundurteils ist daher wie auch für den Umfang der materiellen Rechtskraft des Endurteils der Streitgegenstand. Wird dieser aber durch den unbezifferten Klageantrag und den zur Begründung vorgetragenen Sachverhalt genau gekennzeichnet, dann ist damit auch der Umfang der Bindungswirkung des Grundurteils in einem Verfahren mit unbeziffertem Antrag sicher umgrenzt.

Das Ergebnis ist, daß auch in einem Rechtsstreit, der durch eine Leistungsklage mit unbeziffertem Klageantrag eingeleitet worden ist, eine Vorabentscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs nach § 304 Abs. 1 ZPO ergehen kann.

D) Das Anerkenntnis bei einem unbezifferten Klageantrag.

Es soll nun die Frage untersucht werden, ob bei einem unbezifferten Klageantrag ein Anerkenntnis des Beklagten möglich ist und folglich ein Anerkenntnisurteil ergehen kann.

I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur

Die Frage, ob in einem Verfahren mit unbeziffertem Leistungsantrag ein Anerkenntnis des Beklagten und somit der Erlaß eines Anerkenntnisurteils nach § 307 ZPO möglich und zulässig sind, bildete, soweit ersichtlich, noch nie den Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung, so daß eine ausdrückliche Stellungnahme der Rechtsprechung zu diesem Problem fehlt. Lediglich in einer Entscheidung des OLG Nürnberg¹⁾, die sich mit der Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags befaßt, wird am Rande bemerkt, der Erlaß eines Anerkenntnisurteils sei in einem solchen Verfahren »nicht denkbar«, es sei denn, der Beklagte erkenne einen bestimmten Betrag an. Ein »unbeziffertes Anerkenntnis« sei als Geständnis zu werten und könne nicht die in § 307 ZPO an den Tatbestand des Anerkenntnisses geknüpften Wirkungen entfalten.

Im Schrifttum wird diese Frage nur von Baumbach-Lauterbach²⁾ und Förster-Kann³⁾ behandelt. Danach soll ein Anerkenntnis in der Form möglich sein, daß der Beklagte »den vom Gericht für angemessen erachteten Betrag« anerkennt⁴⁾.

¹⁾ VersR 1957, 436, 437; vgl. auch LG Heidelberg, BB 1961, 1028, 1029.

²⁾ Baumbach-Lauterbach, §93 Anm. 2 B.

³⁾ Förster-Kann, § 307 Anm. 2 d.

⁴⁾ Baumbach-Lauterbach, a. a. O.

II. Stellungnahme

Zunächst ist zu bemerken, daß sich die Ausführungen von Förster-Kann nicht auf ein Verfahren mit unbeziffertem Leistungsantrag beziehen, sondern vielmehr nur das Anerkenntnis bei der klageweisen Geltendmachung der Rechte aus §§ 315, 319 BGB betreffen, die nur mittels eines unbezifferten Klageantrags erfolgen kann, weil eine gestaltende Ermessensentscheidung begehrt wird. Baumbach-Lauterbach dagegen geben keine Begründung für die von ihnen vertretene Ansicht von der Zulässigkeit eines Anerkenntnisses bei unbeziffertem Leistungsantrag. Dem OLG Nürnberg ist hingegen darin zuzustimmen, daß Gegenstand des Anerkenntnisses im Sinne von § 307 ZPO allein und unmittelbar der vom Kläger geltend gemachte Anspruch, genauer gesagt, der prozessuale Anspruch oder, vom Richter aus gesehen, der den Klageanspruch im ganzen und nicht bloß dem Grunde nach bejahende Subsumtionsschluß des richterlichen Syllogismus ist¹⁾. Das Anerkenntnis bezieht sich nicht auf das Vorhandensein der den Anspruch begründenden Tatsachen, die *praemissa minor* dieses Schlusses. Hierin besteht der Unterschied zum Geständnis, das stets nur die Klagetatsachen und damit Elemente der *praemissa minor* zum Gegenstand haben kann²⁾. Weiterhin ist für die Frage der Zulässigkeit eines Anerkenntnisses bei unbeziffertem Klageantrag zu beachten, worin die Tätigkeit des Richters nach Abgabe eines Anerkenntnisses durch den Beklagten besteht. Der Richter darf dann weder die Wahrheit noch die Schlüssigkeit der Klagebehauptungen prüfen, sondern allein die Zulässigkeit und den Tatbestand des Anerkenntnisses, sowie die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen feststellen³⁾. Da sich das Anerkenntnis des Beklagten nur auf den richterlichen Subsumtionsschluß beziehen kann, der auch bei Vorliegen eines unbezifferten Klageantrags auf einen bezifferten Betrag lauten muß, was wiederum eine zusätzliche, über die bloße Prüfung des Tatbestandes und der Zulässigkeit des Anerkenntnisses hinausgehende Tätigkeit des Richters voraussetzt, könnte die Ansicht des OLG Nürnberg zutreffen, daß bei einem unbezifferten Klageantrag ein Anerkenntnis ohne Bezifferung des anzuerkennenden Betrages nicht möglich sei, ein Anerkenntnisurteil nicht ergehen könne, weil dem Anerkenntnis hier nur die Bedeutung und die Wirkungen eines sich auf die Klagetatsachen beziehenden Geständnisses beizumessen seien.

¹⁾ Vgl. Rosenberg, § 131 I 2.

²⁾ Rosenberg, § 131 I 2 und § 113 I 1 a.

³⁾ Vgl. BGHZ 10, 333, 335; Rosenberg, § 131 I 5 a.

III. Die eigene Auffassung

Diese Bedenken, die gegen die Zulässigkeit eines unbezifferten Anerkenntnisses bei einem unbezifferten Klageantrag sprechen, könnten jedoch in Widerspruch stehen zu der hier vertretenen Ansicht, der unbezifferte, durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag stelle einen bestimmten Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO dar. Daraus könnte gefolgert werden, daß der Beklagte hier auch mit einem unbezifferten Anerkenntnis die richterliche *conclusio* vorwegnehme, weil er einen bezifferbaren und damit der Höhe nach bestimmten Anspruch anerkenne.

In dieser Form trifft die Schlußfolgerung aber nicht zu, weil sie das Wesen des Anerkenntnisses und des Anerkenntnisurteils außer acht läßt. Wenn der Beklagte nämlich mit seinem Anerkenntnis den richterlichen Subsumtionsschluß vorwegnehmen will, dann muß dies in vollem Umfang geschehen. Erkennt aber der Beklagte nur einen bestimmbaren Anspruch an, dann ist immer noch Voraussetzung des richterlichen Subsumtionsschlusses, daß der Richter die Klagetatsachen zu dem Begriff der Angemessenheit in Beziehung setzt und so die Höhe der angemessenen Entschädigung bestimmt. Mit einem unbezifferten Anerkenntnis würde der Beklagte dann doch nur die klagebegründenden, den Anspruch bezifferbar machenden Tatsachen »anerkennen«, den Richter der Notwendigkeit ihrer Feststellung im Wege der Beweiswürdigung entheben, nicht aber den richterlichen Subsumtionsschluß in allen seinen Elementen vorwegnehmen. Für den Richter verbliebe noch eine über die bloße Prüfung der Zulässigkeit und des Tatbestandes des Anerkenntnisses hinausgehende Tätigkeit, nämlich die Festsetzung der angemessenen Entschädigung unter Zugrundelegung der vom Beklagten »anerkannten«, mithin zugestandenen Tatsachen, so daß dem Anerkenntnis doch nur die Bedeutung und die Wirkung eines Geständnisses zukämen, das nicht zum Erlaß eines Anerkenntnisurteils führen könnte.

Die ganze Fragestellung der Untersuchung, ob in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag ein unbeziffertes Anerkenntnis möglich ist, und die damit vorgenommene Verbindung von unbeziffertem Antrag und unbeziffertem Anerkenntnis erscheinen indessen verfehlt, weil auf diese Weise der Gegenstand des Anerkenntnisses zwangsläufig verkannt wird.

Auch bei einem bezifferten Leistungsantrag ist das Anerkenntnis »unbeziffert«, der Beklagte übernimmt aber, wenn er den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang anerkennt, die im Klageantrag enthaltene Bezifferung konkludent in sein Anerkenntnis und macht den so bezifferten An-

spruch zum Gegenstand desselben. Eine ausdrückliche Bezifferung muß das Anerkenntnis enthalten, wenn der Beklagte nur einen Teilbetrag der geltend gemachten Forderung anerkennen will, denn dann muß er diesen genau beziffern.

Daraus folgt aber, daß es ein »unbeziffertes« Anerkenntnis im eigentlichen Sinne gar nicht geben kann, daß es sich entweder bei fehlender eigener Bezifferung auf den bezifferten Anspruch in vollem Umfang bezieht oder den anzuerkennenden Betrag selbst ziffernmäßig nennen muß.

Die Frage, ob in einem Verfahren mit unbeziffertem Antrag ein unbeziffertes Anerkenntnis möglich ist, hat daher richtig zu lauten, ob für ein Anerkenntnis, mit dem der Beklagte den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang anerkennen will, ein »Beziehungspunkt« besteht, der die eigene Bezifferung entbehrlich macht.

Dieser Beziehungspunkt kann nicht der durch die tatsächlichen, die Bezifferung ersetzenden Angaben ergänzte und so bezifferbare Anspruch sein, denn damit würde der Beklagte, wie oben gezeigt wurde, nur die anspruchsbegründenden Klagetatsachen zum Gegenstand seines Anerkenntnisses machen, so daß dieses nur die Wirkung eines Geständnisses hätte. Der Beklagte kann aber sein Anerkenntnis auf einen Betrag richten, der sich nicht nur ziffernmäßig aus den Klagebehauptungen ergibt, sondern in Gestalt des vom Gericht festgesetzten Streitwertes bereits als Klageforderung beziffert ist. Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich aus folgender Überlegung: Der Streitwert des Prozesses muß immer identisch sein mit der wirklichen Klageforderung. Bei einem bezifferten Leistungsantrag deckt er sich folglich mit dem im Klageantrag bezifferten Betrag, bei einem unbezifferten Klageantrag dagegen muß er, wie noch an anderer Stelle zu zeigen sein wird, dem Betrag entsprechen, der sich bei Unterstellung aller anspruchsbegründenden Klagebehauptungen als angemessen darstellt. Aus der notwendigen Identität von Streitwert und Klageforderung folgt aber, daß sich bei einem bezifferten Klageantrag der Gegenstand des »unbezifferten«, den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang betreffenden Anerkenntnisses der Höhe nach mit dem Betrag des Streitwertes deckt. Das gleiche Ergebnis muß für das »unbezifferte« Anerkenntnis bei unbeziffertem Klageantrag gelten, denn auch hier besteht diese Identität von Streitwert und Klageforderung. Sind aber zwei Größen einer dritten gleich, dann sind sie auch untereinander gleich, so daß der Streitwert an Stelle der unbezifferten Klageforderung der »Beziehungspunkt« für das Anerkenntnis sein kann. Dann ist der Gegenstand des Anerkenntnisses auch ohne dessen ausdrückliche Bezifferung be-

reits bestimmt und nicht nur bestimmbar, weil sich das Anerkenntnis dann nicht auf die erst noch unter Zugrundelegung aller anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen zu beziffernde, sondern auf die bei der Streitwertfestsetzung unter Berücksichtigung derselben Klagebehauptungen bereits bezifferte Klageforderung bezieht. Der Beklagte erkennt damit den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang an. Für eine erneute Bezifferung der Klageforderung durch den Richter bestehen dann weder Raum noch Bedürfnis, seine Tätigkeit bleibt vielmehr wie im Fall des Anerkenntnisses bei beziffertem Klageantrag auf die Prüfung von Tatbestand und Zulässigkeit des Anerkenntnisses beschränkt.

Will der Beklagte einen geringeren Betrag als den vom Gericht festgesetzten Streitwert anerkennen, dann muß er sein Anerkenntnis genau so beziffern, wie er das auch bei Anerkennung eines Teilbetrages einer mit beziffertem Klageantrag geltend gemachten Forderung tun muß. Auf entsprechenden Antrag des Klägers hat dann ein Teilanerkennsurteil zu ergehen, und das Gericht muß noch entscheiden, ob der dadurch zuerkannte Betrag bereits eine angemessene Entschädigung darstellt, so daß die Klage im übrigen abzuweisen ist, oder ob dem Kläger darüber hinaus noch etwas zugesprochen werden muß. Erkennt der Beklagte den geltend gemachten Anspruch in Höhe des vom Gericht festgesetzten Streitwertes an, erachtet der Kläger diesen aber für zu niedrig, dann muß auch hier für den Kläger die Möglichkeit bestehen, den Erlaß nur eines Teilanerkennsurteils zu beantragen. Wird dann die Klage im übrigen abgewiesen, ist der Kläger beschwert und kann ein Rechtsmittel einlegen. Da aber der Beklagte ein solches Anerkenntnis in der Regel nur abgeben will, um damit eine endgültige und abschließende Erledigung des Rechtsstreits ohne weitere Verhandlung herbeizuführen, muß der Richter den Beklagten in Ausübung seines Frage- und Aufklärungsrechts nach § 139 ZPO auf die Bedeutung und die Folgen dieses Anerkenntnisses hinweisen.

Auch in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag ist folglich die Anerkennung des geltend gemachten Anspruchs in seinem vollen Umfang durch ein »unbeziffertes«, inhaltlich jedoch genau bestimmtes, den richterlichen Subsumtionsschluß vollständig vorwegnehmendes Anerkenntnis möglich, da sich dieses wie das Anerkenntnis bei beziffertem Klageantrag auf die bereits ziffernmäßig feststehende Klageforderung bezieht, die hier nur nicht dem Klageantrag, sondern der diesen widerspiegelnden Streitwertfestsetzung entnommen wird.

Der unbezifferte Klageantrag bewährt sich somit auch in dieser Lage des

Verfahrens, wenngleich auch zu bemerken ist, daß die Frage der Zulässigkeit eines Anerkenntnisses bei unbeziffertem Klageantrag keine oder doch nur untergeordnete Bedeutung hat, weil ein Anerkenntnis des Beklagten hier, wie die Rechtsprechung zeigt, selten oder nie vorkommt.

E) Der unbezifferte Klageantrag und die Bestimmung des § 308 Abs. 1 ZPO

Gegen die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags könnte noch eingewandt werden, daß dabei in erhöhtem Maße die Gefahr bestehe, daß das Gericht dem Kläger mehr zuspricht, als dieser begehrt, und damit gegen das Verbot des »ne ultra petitem« des § 308 Abs. 1 ZPO verstößt.

Das trifft jedoch nicht zu. Der Kläger begehrt die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der sich unter Zugrundelegung aller anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen ergebenden allein angemessenen Entschädigung. Der Fall, daß das Gericht dem Kläger mehr, als dieser beantragt hat, zuspricht, ist dann nur in der Weise denkbar, daß das Gericht entweder die Klagetatsachen unzutreffend würdigt und so den Begriff der Angemessenheit nicht richtig bestimmt, oder aber bei der Ermittlung der Schadenshöhe noch andere, vom Kläger nicht in den Prozeß eingeführte Tatsachen berücksichtigt und so einen Betrag festsetzt, der den im Sachvortrag des Klägers enthaltenen anspruchsbegründenden Klagebehauptungen nicht entspricht, den danach angemessenen Betrag übersteigt. In beiden Fällen liegt aber kein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO vor; vielmehr handelt es sich einmal um eine fehlerhafte Beweismwürdigung, zum anderen um eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes¹⁾.

Enthält der unbezifferte Klageantrag noch eine bezifferte Mindestforderung des Klägers, dann darf das Gericht diesen Mindestbetrag ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung überschreiten²⁾, weil alle ziffernmäßigen Angaben des Klägers bei einem in erster Linie unbezifferten Klageantrag für das Gericht unverbindliche, frei zu würdigende Vorstellungen über die Größenordnung des erhobenen Anspruchs darstellen, nicht aber die wirkliche Klageforderung kennzeichnen.

¹⁾ Vgl. dazu Baumbach-Lauterbach, Grundzüge 3 C vor § 128; Rosenberg, § 63 II.

²⁾ So auch zutreffend Koebel, NJW 1957, 1009.

F) Der unbezifferte Klageantrag und das Versäumnisverfahren

Nunmehr ist zu untersuchen, ob in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag im Falle der Säumnis des Beklagten auf Antrag des Klägers ein Versäumnisurteil erlassen werden kann.

I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur

Nach Auffassung des OLG Nürnberg¹⁾, die nicht näher begründet wird, darf bei einem unbezifferten Klageantrag kein Versäumnisurteil ergehen. Bergenroth²⁾ vertritt dagegen die Ansicht, es dürfe hier zwar kein Versäumnisendurteil ergehen, da die Höhe des Anspruchs nicht im Wege der Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 ZPO bestimmbar sei, bloße Feststellung der Schadensersatzverpflichtung aber nicht begehrt werde, doch sei ein Versäumnisgrundurteil zulässig, da dieses allein die dem unbezifferten Klageantrag entsprechende Entscheidung im Falle der Säumnis des Beklagten darstelle³⁾. Zur Begründung verweist Bergenroth auf die Vorschrift des § 331 Abs. 2 ZPO, wonach ein Versäumnisurteil zu ergehen hat, soweit die Klage schlüssig ist.

Nach anderer Ansicht soll nur ein Versäumnisendurteil, d. h. ein beziffertes Versäumnisurteil zulässig sein, weil kein Zwischenstreit vorliege und folglich auch kein Zwischenurteil ergehen dürfe⁴⁾.

II. Stellungnahme

Gegen die Zulässigkeit eines Versäumnisgrundurteils könnten einmal im Hinblick auf die Bestimmung des § 304 ZPO Bedenken bestehen, da dort ein Streit über Grund und Betrag des Anspruchs vorausgesetzt wird, der Beklagte aber im Falle der Säumnis als geständig gilt. Dagegen wendet aber Bergenroth zutreffend ein, daß es sich bei § 331 Abs. 1 ZPO gar nicht um ein »echtes« Nichtbestreiten handelt, das Geständnis vielmehr eine bloße Fiktion darstellt⁵⁾. Fehl geht jedoch sein Hinweis auf § 331 Abs. 2 ZPO

¹⁾ VersR 1957, 436, 437.

²⁾ NJW 1953, 51.

³⁾ Bergenroth, NJW 1953, 52; ebenso RGZ 10, 353, 357; vgl. auch Rosenberg, § 55 III 3, jedoch in Widerspruch zu der von ihm in § 106 V 1a vertretenen Auffassung.

⁴⁾ So RGZ 36, 425, 428; OLG Kassel, OLGRspr 21, 85; OLG Stuttgart, MDR 1960, 930 = VersR 1961, 983; Baumbach-Lauterbach, § 331 Anm. 3 Bb; Förster-Kann, § 331 Anm. 3 bbb; Pawlowski, NJW 1961, 344; Rosenberg, § 106 V 1a; Wieczorek, § 330 Anm. B III b 2; Wussow-Wussow, S. 605 und S. 609.

⁵⁾ NJW 1953, 51.

Aus dieser Bestimmung kann, da sie nur das Versäumnisteilurteil betrifft¹⁾, nicht die Zulässigkeit eines Versäumnisgrundurteils abgeleitet werden. Zwischen beiden Urteilsarten bestehen tiefgreifende, eine Gleichbehandlung ausschließende Unterschiede, denn das Teilurteil entscheidet endgültig über einen quantitativen Teil des Streitgegenstandes, während das Grundurteil als verfahrensgliedernde Entscheidung nur einen qualitativen Teil des Streitstoffes ausscheidet²⁾. Die Zulässigkeit eines Versäumnisgrundurteils kann auch nicht mit dem Hinweis auf § 347 Abs. 2 ZPO begründet werden, da der Streit über den Grund des Anspruchs die Hauptsache berührt und somit keinen Zwischenstreit im Sinne dieser Bestimmung darstellt³⁾.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Versäumnisgrundurteil zulässig ist, kommt es daher entscheidend auf den Zweck des Versäumnisverfahrens an. Das Versäumnisverfahren ist auf der Grundlage aufgebaut, daß nur Versäumnisendurteile, nicht aber Versäumniszwischenurteile erlassen werden sollen⁴⁾. Das Versäumnisurteil soll den Rechtsstreit materiell vollständig erledigen. Das kann nur ein Versäumnisendurteil und nicht ein Versäumnisgrundurteil, weil dieses in materieller Hinsicht nur die Bedeutung eines Zwischenurteils hat und nicht der materiellen Rechtskraft fähig ist⁵⁾. Die Strukturunterschiede, die zwischen einem Endurteil und einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs bestehen, verbieten folglich den Erlaß eines Versäumnisgrundurteils⁶⁾.

Aus der Verneinung der Zulässigkeit eines Versäumnisgrundurteils folgt noch nicht, daß ein Versäumnisendurteil bei unbeziffertem Klageantrag zulässig ist. Fraglich könnte nämlich sein, ob ein Versäumnisendurteil in diesem Falle außer der reinen Subsumtion noch eine zusätzliche Tätigkeit des Richters voraussetzt, die mit dem Wesen des Versäumnisverfahrens unvereinbar ist und folglich den Erlaß eines Versäumnisurteils verbietet.

¹⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 331 Anm. 3 C; Hahn, 1. Abteilung, S. 299.

²⁾ s. oben S. 68, 69.

³⁾ Vgl. Rosenberg, § 55 III.

⁴⁾ RGZ 36, 425, 428; OLG Kassel, OLGRspr 21, 85; Hahn, 1. Abteilung, S. 298.

⁵⁾ RGZ 132, 16, 19; Baumbach-Lauterbach, § 304 Anm. 5 A; Schmidt-Bardeleben, GruchBeitr 47, 810; Haas, GruchBeitr 34, 337.

⁶⁾ So auch Baumbach-Lauterbach, § 331 Anm. 3 B; Petersen, § 304 Anm. 2; Schmidt-Bardeleben, GruchBeitr 47, 809; Seuffert, § 304 Anm. 3; Seuffert-Walsmann, § 304 Anm. 3; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 304 Anm. 13; Struckmann-Koch, § 304 Anm. 1; Sydow-Busch, § 331 Anm. 4; Wiczorek, § 304 Anm. C II a.

Bei Säumnis des Beklagten gilt nach § 331 Abs. 1 ZPO das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden. Im Hinblick auf diese Geständnisfiktion hat sich der Richter jeder Wertung der Klagetatsachen, insbesondere jeder weiteren Beweisaufnahme zu enthalten, sondern er darf nur die Schlüssigkeit der Klage prüfen, mithin die Frage untersuchen, ob das als wahr unterstellte Vorbringen des Klägers die von diesem begehrte Rechtsfolge rechtfertigt¹⁾).

Ein Versäumnisurteil kann in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag daher dann nicht ergehen, wenn die Festsetzung der angemessenen Entschädigung durch den Richter noch eine Würdigung der Klagetatsachen nach § 287 ZPO voraussetzt, die als über die reine Subsumtion hinausgehende Ermessensbetätigung dem Wesen und der gesetzlichen Ausgestaltung des Versäumnisverfahrens widerspricht und unzulässig ist²⁾).

III. Die eigene Auffassung

Erblickt man mit einer verbreiteten, jedoch unzutreffenden Ansicht in der Festsetzung der angemessenen Entschädigung eine Ermessensentscheidung³⁾), dann muß die Zulässigkeit eines Versäumnisurteils in einem Verfahren mit unbeziffertem Antrag verneint werden, weil dann vom Richter außer der Subsumtion der Klagetatsachen unter die abstrakte Rechtsnorm noch eine zusätzliche Tätigkeit verlangt würde, nämlich die Ausübung seines Ermessens, die schwerlich als Teil der Schlüssigkeitsprüfung angesehen werden kann⁴⁾).

Geht man aber zutreffend davon aus, daß es sich nicht um eine Ermessensentscheidung handelt, das Urteil vielmehr nach den Regeln des syllogistischen Schlusses im Wege der Subsumtion zustande kommt⁴⁾), entfällt der Einwand der Ermessensbetätigung bei der Urteilsbildung.

Voraussetzung für die Festsetzung der angemessenen Entschädigung ist aber die Feststellung der Schadenshöhe. Die hierfür erforderlichen Tatsachen ermittelt der Richter im kontradiktorischen Verfahren im Wege der freien Beweiswürdigung und damit auch durch Ausübung des ihm in § 287 ZPO eingeräumten Ermessens.

¹⁾ Vgl. Hahn, 1. Abteilung, S. 294.

²⁾ Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 287 Anm. V.

³⁾ s. oben S. 25.

⁴⁾ Anders verhält es sich, wenn der abstrakte Rechtssatz selbst die Ausübung des Ermessens durch das Gericht vorsieht (vgl. §§ 315, 319 BGB).

⁵⁾ s. oben S. 25.

Diese Tatsachen, die die Grundlage für die Bestimmung der Schadenshöhe bilden, gelten im Falle der Säumnis des Beklagten durch die Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 ZPO als zugestanden. Für eine Anwendung von § 287 ZPO bestehen daher insoweit weder Raum noch Bedürfnis. Um einen vollständigen Untersatz für den von ihm vorzunehmenden Subsumtionsschluß zu erhalten, muß der Richter aber noch aus diesen als erwiesen anzusehenden Tatsachen die Schadenshöhe ableiten, die der Festsetzung der angemessenen Entschädigung zugrunde zu legen ist. Es ist daher zu klären, ob der Richter bei der Bestimmung der Schadenshöhe auch im Falle der Säumnis des Beklagten und im Hinblick auf die damit verbundene Geständnisfiktion nach § 287 ZPO verfahren darf.

Gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung im Versäumnisverfahren könnte ihr Wortlaut sprechen. In § 287 ZPO wird vorausgesetzt, daß unter den Parteien streitig ist, »ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich dieser belaufe«. Dagegen schließt die Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 ZPO gerade einen Streit unter den Parteien aus. Dieses sich aus dem Wortlaut von § 287 ZPO ergebende Argument gegen die Zulässigkeit seiner Anwendung im Versäumnisverfahren erweist sich bei näherer Betrachtung jedoch nicht als stichhaltig. Einmal handelt es sich bei der Bestimmung des § 331 Abs. 1 ZPO nur um die Fiktion eines Geständnisses. Zum anderen aber kann diese Geständnisfiktion keine anderen, insbesondere keine stärkeren Wirkungen entfalten als ein wirkliches Geständnis¹⁾. Die Stellung des Richters gegenüber den kraft Säumnis als zugestanden geltenden Tatsachen kann keine andere sein als die gegenüber den wirklich erwiesenen Tatsachen²⁾. Mit einem Geständnis, das die anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen des Klägers zum Gegenstand hat, »gesteht« der Beklagte aber nicht auch gleichzeitig den geltend gemachten Anspruch »zu«, beseitigt er nicht den Streit über die Höhe der Klageforderung. Diesen Erfolg kann er vielmehr nur durch ein Anerkenntnis im Sinne von § 307 ZPO herbeiführen. Das gleiche Ergebnis muß dann aber auch bei der Geständnisfiktion im Falle der Säumnis des Beklagten gelten. Ein Beispiel mag das veranschaulichen: Erscheint der Beklagte im Termin und legt ein Geständnis ab, durch das die Tatsachenbehauptungen, die der Kläger zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von DM 5000,— wegen einer schuldhaft zugefügten Hautabschürfung vorgetragen

¹⁾ Kohler, Versäumnisurteil, GruchBeitr 31, 3.

²⁾ So zutreffend Förster-Kann, § 331 Anm. 3 b bb.

hat, als erwiesen anzusehen sind, dann kann der Kläger dennoch nicht mit Erfolg ein auf Zahlung von DM 5000,— lautendes Urteil begehren; die Klage ist nicht schlüssig. An diesem Ergebnis kann die Säumnis des Beklagten und die damit verbundene Geständnisfiktion nichts ändern; erginge dann ein Versäumnisurteil über DM 5000,—, würde über die bloße Geständnisfiktion noch ein Anerkenntnis des Beklagten fingiert, was mit dem Wesen und der gesetzlichen Ausgestaltung des Versäumnisverfahrens nicht vereinbar ist¹⁾. Sowohl im Falle eines Geständnisses nach § 288 ZPO als auch bei der Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 ZPO besteht trotz zugestandener oder als zugestanden geltender Tatsachen noch der Streit über den geltend gemachten Anspruch und damit auch über dessen Höhe. Bei Abgabe eines Anerkenntnisses durch den Beklagten ist dieser Streit beseitigt; der Richter muß auf Antrag des Klägers ohne jede weitere Schlüssigkeitsprüfung zur Zahlung der anerkannten Klageforderung verurteilen, bei einem unbezifferten Klageantrag dem Kläger also den Betrag zusprechen, der in Gestalt des festgesetzten Streitwertes ziffernmäßig die Höhe des geltend gemachten Anspruchs widerspiegelt. Im Falle eines Geständnisses oder der Geständnisfiktion bei Säumnis des Beklagten muß der Richter dagegen dem dadurch nicht ausgeräumten Streit über den geltend gemachten Anspruch und dessen Höhe im Rahmen einer Schlüssigkeitsprüfung Rechnung tragen; er muß die Schadenshöhe bestimmen. Diese Notwendigkeit besteht auch in einem Verfahren mit beziffertem Klageantrag. Verfährt der Richter dabei nach § 287 ZPO, dann würdigt er nicht Tatsachenbehauptungen, die bereits als erwiesen gelten und folglich jeder weiteren Würdigung entzogen sind. Die Bindungswirkung von Geständnis und Geständnisfiktion bedeutet nur, daß der Richter die als erwiesen anzusehenden Klagetatsachen der Bestimmung der Schadenshöhe zugrunde legen muß, nur aus ihnen die Schadenshöhe ableiten darf. Insofern bestehen auch im Versäumnisverfahren Raum und Bedürfnis für eine Anwendung von § 287 ZPO²⁾. Ist aber eine richterliche Tätigkeit nach § 287 ZPO in diesem beschränkten Umfang bei Säumnis des Beklagten in einem Verfahren mit beziffertem Klageantrag notwendig und zulässig und damit unabhängig von der Bezifferung der Klageforderung im Klageantrag, dann kann und muß der Richter auch in einem durch unbezifferten Klageantrag eingeleiteten Rechtsstreit die Höhe des Schadens im Falle der Säumnis des

¹⁾ Vgl. H a h n, 1. Abteilung, S. 296.

²⁾ So auch zutreffend F ö r s t e r - K a n n, § 287 Anm. 3 und § 331 Anm. 3 b b b; K o h l e r, Versäumnisurteil, GruchBeitr 31, 8, 9.

Beklagten nach § 287 ZPO bestimmen. Im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung ermittelt er so den Umfang des entstandenen Schadens, gewinnt den für seinen Subsumtionsschluß erforderlichen vollständigen Untersatz und kann dann im Wege der Subsumtion den Begriff der Angemessenheit bestimmen, die angemessene Entschädigung festsetzen.

Auch in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag kann daher ein beziffertes Versäumnisurteil und damit überhaupt ein Versäumnisurteil ergehen. Der unbezifferte Klageantrag bewährt sich damit auch in dieser im Verlaufe eines jeden Prozesses möglichen Lage.

G) Streitwertfestsetzung und Kostenverteilung in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag

Wohl keines der sich aus der Bejahung der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge ergebenden prozessualen Probleme ist in Rechtsprechung und Schrifttum so umstritten wie die Frage der Festsetzung des Streitwertes und der Verteilung der Kosten¹⁾.

I. Die Streitwertfestsetzung

1. Die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur

a) Die Identität von Streitwert und Urteilsursumme

Nach der wohl überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum sollen in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag tatsächliche Angaben, mit denen der Kläger dem Richter die Bestimmung des Begriffs der Angemessenheit ermöglichen will, ziffernmäßige Schätzungen des dem Kläger angemessen erscheinenden Betrages und bezifferte Mindestforderungen im Klageantrag für die Festsetzung des Streitwertes völlig unbeachtlich sein. Der Streitwert sei dann vielmehr gleich dem Betrag, den das Gericht im Urteil als angemessene Entschädigung erachtet und zu dessen Zahlung es den Beklagten verurteilt²⁾. Zu dem gleichen Ergebnis gelangen auch Wiec-

¹⁾ Daraus kann jedoch nicht mit Dunz, NJW 1957, 1661, gefolgert werden, »daß sich hierin die praktische Bedeutung des Problems der Zulässigkeit unbeziffelter Anträge erschöpft«.

²⁾ So OLG Frankfurt, Büro 1953, 407; OLG Neustadt, Büro 1954, 104; OLG Frankfurt, DRpfl 1955, 210; OLG Stuttgart, MDR 1956, 623; OLG Stuttgart, DRpfl 1957, 97; OLG Stuttgart, NJW 1957, 147; OLG Stuttgart, BB 1959, 460; OLG Stuttgart, NJW 1961, 81; OLG München, NJW 1961, 1122; OLG Köln, NJW 1963, 659; Geigel-Geigel, S. 948, jedoch in Widerspruch zu der dort im folgenden Satz vertretenen Ansicht, wonach allein der sich auf Grund des Klagevorbringens als angemessen darstellende Betrag für die Festsetzung des Streitwertes maßgebend sei; Koebel, NJW 1957, 1009 und 1663; Lauterbach, Anhang »Schmerzensgeld« zu § 11 GKG; Lieberwirth, S. 105, jedoch nur für den »echten« Ermessensantrag, der nicht durch tatsächliche Angaben ergänzt ist; Swolana, S. 85; Willenbücher, § 8 BRAGEBO Rdnr. 39; Zöller, § 3 Anm. 4. Vgl. auch Donau, NJW 1957, 131.

zorek¹⁾ und Willms²⁾), die als Streitwert zwar den Betrag ansehen, der sich bei objektiver Würdigung des klägerischen Vorbringens als angemessen herausstellt, diesen Betrag aber dann doch mit der durch das Urteil zuerkannten Summe gleichsetzen. Eine Ausnahme von der Auffassung, daß sich der Streitwert bei einem unbezifferten Klageantrag stets mit dem zuerkannten Betrag decke, soll im Falle der Klagabweisung gelten, weil diese Ansicht, würde ihr auch hier konsequent gefolgt, zu dem Ergebnis führte, daß das Verfahren keinen Streitwert hat. Deshalb soll das Gericht bei Klagabweisung den Streitwert nach freiem Ermessen gemäß § 3 ZPO festsetzen³⁾). In gleicher Weise soll das Gericht bei der Bestimmung des Streitwertes verfahren, wenn die Auslegung des klägerischen Vorbringens ganz offensichtlich einen höheren Betrag als den im Urteil zuerkannten ergibt⁴⁾), wenn der Kläger insbesondere übertriebene Angaben hinsichtlich der Art und Schwere der Verletzung und des erlittenen Schadens gemacht hat⁵⁾), eine anspruchsbe gründende Tatsache nicht erwiesen oder ein vom Kläger geleugnetes Mitverschulden als gegeben angesehen wird⁶⁾), so daß eine Teilabweisung zu erfolgen hat.

b) Die Maßgeblichkeit des vom Kläger »erhofften« Betrages für die Höhe des Streitwertes

Nach anderer Auffassung soll für die Festsetzung des Streitwertes bei unbeziffertem Klageantrag maßgebend sein, was der Kläger begehrt, welchen Betrag er »erhofft«⁷⁾). Diese »wirkliche Klageforderung«⁸⁾), die sich aus den

¹⁾ Wieczorek, § 3 Anm. B II a 2.

²⁾ JZ 1952, 619, 620.

³⁾ Vgl. Koebel, NJW 1957, 1009, 1663; Lieberwirth, S. 105; Wieczorek, § 3 Anm. B II a 2; Willenbücher, § 8 BRAGeO Rdnr. 39.

⁴⁾ Vgl. OLG Neustadt, Büro 1954, 104; Swolana, S. 85.

⁵⁾ OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; Hillach, § 14 A I 3 d; Koebel, NJW 1957, 1663; Willenbücher, § 8 BRAGeO Rdnr. 39.

⁶⁾ Dunz, NJW 1957, 1662; Koebel, NJW 1957, 1663; Lieberwirth, S. 105; Wieczorek, § 3 Anm. B II a 2; Willms, JZ 1952, 620.

⁷⁾ So RGZ 140, 211, 215; OLG Zweibrücken, JW 1937, 1433 Nr. 38; OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; KG, ZZP 52, 301; OLG Frankfurt, NJW 1960, 390; Carl, VersR 1957, 700; Dunz, NJW 1957, 1662; Friedländer, ZZP 52, 302; Gerold, S. 123; Hillach, § 14 A I 3 a; Martini, Büro 1956, 436; Quardt, Büro 1957, 516; Schumann, S. 260, 261 und S. 318, 319; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 3 Anm. III 2.

⁸⁾ OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580.

Angaben des Klägers im Klageantrag und im übrigen Klagevorbringen ergibt, soll das Gericht der Festsetzung des Streitwertes nach § 3 ZPO zugrunde legen. Einen Anhaltspunkt für die Ermittlung der Höhe der Klageforderung soll dabei auch die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bilden, wonach eine beim Landgericht eingereichte Klage den Schluß zulasse, der Kläger begehre mindestens 1000,— DM¹⁾.

Nach Ansicht der Vertreter dieser Auffassung wird sie allein dem Willen des Klägers und der Ausgestaltung der Streitwertfestsetzung in der Zivilprozeßordnung gerecht; sie bewähre sich gleichermaßen im Falle der Begründetheit der Klage wie auch bei ihrer Abweisung und vermeide so die Schwierigkeiten, die sich bei der Annahme einer Identität von Streitwert und Urteilssumme ergeben.

Zudem verhindere sie, daß sich der Kläger durch Stellung eines unbezifferten Klageantrags jedem Kostenrisiko entziehen kann²⁾.

Eine nähere Betrachtung dieser zunächst so geschlossen wirkenden Meinung zeigt jedoch, daß innerhalb derselben große Uneinigkeit herrscht hinsichtlich der Bedeutung und der Art der Verwertung ziffernmäßiger Angaben des Klägers in Gestalt von bezifferten Mindestforderungen im Klageantrag selbst oder im übrigen Klagevorbringen, sowie bloßer Schätzungen des ihm angemessen erscheinenden Betrages³⁾.

aa) Nach der einen Ansicht kommt es, wenn der Kläger irgendwelche ziffernmäßigen Angaben in seiner Klage macht, allein auf die damit vorgenommene »Berühmung« an⁴⁾, so daß kein Raum mehr verbleibe für eine Schätzung des Streitwertes durch das Gericht nach § 3 ZPO⁵⁾. Es sei dann völlig unerheblich, ob der Kläger die ziffernmäßige Angabe als Mindestforderung

¹⁾ So Martini, Büro 1956, 436. Den entgegengesetzten Schluß, daß eine am Amtsgericht mittels unbezifferten Klageantrags geltend gemachte Forderung stets unter 1000,— DM liege, will er dagegen nicht zulassen.

²⁾ So RGZ 140, 211, 215; OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; Gerold, S. 123; Hillach, § 14 A I 3; Schumann, S. 261 und S. 319; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 3 Anm. III 2.

³⁾ Vgl. dazu auch Lieberwirth, S. 107 ff.

⁴⁾ RG, JW 1927, 893 Nr. 4; ebenso Schumann, S. 261 und S. 319; Weigert, JW 1927, 894.

⁵⁾ So auch RGZ 128, 365, 366; RG, JW 1908, 340 Nr. 27; RG, Warn 1912, Nr. 226; OLG Köln, JW 1938, 2286 Nr. 21; Carl, VersR 1957, 700; Dunz, NJW 1957, 1662; Geigel-Geigel, S. 948, jedoch sehr widerspruchsvoll (s. dazu oben S. 82, Fußnote 2); Quardt, Büro 1957, 516; ebenso Wiczorek, § 3 Anm. B II a2, für den Fall, daß der zuerkannte Betrag die Mindestforderung nicht übersteigt, was im Ergebnis seiner Ansicht von der Identität von Streitwert und Urteilssumme entspricht.

zum Antrag erhoben habe, ob sie lediglich im Klagevortrag den begehrten Mindestbetrag bezeichne oder ob sie eine bloße Schätzung des dem Kläger angemessen erscheinenden Betrages darstelle — allein diese ziffernmäßige Angabe sei dann für die Höhe des Streitwertes entscheidend¹⁾).

bb) Nach anderer Auffassung soll ein vom Kläger bezifferter Betrag nur dann für die Höhe des Streitwertes maßgebend sein, wenn er als Mindestforderung zum Gegenstand des klägerischen Antrags gemacht worden ist, was auch dann zutreffe, wenn er als Mindestforderung zwar nicht im Klageantrag selbst genannt, sondern nur im übrigen Klagevortrag erwähnt wird und eine Auslegung des gesamten Vorbringens ergibt, daß der Kläger zumindest diesen Betrag fordert²⁾. Das Gericht sei bei der Festsetzung des Streitwertes nur dann nicht an diesen vom Kläger genannten Betrag gebunden, wenn es sich dabei um eine bloße Schätzung des vom Kläger als angemessen erachteten Betrages handelt³⁾.

cc) Nach einer dritten Ansicht soll das Gericht die Festsetzung des Streitwertes auch dann nach freiem Ermessen gemäß § 3 ZPO vornehmen und einen höheren Streitwert bestimmen dürfen, wenn der Kläger im Klageantrag oder im übrigen Klagevorbringen einen bestimmten Betrag als seine Mindestforderung oder als den ihm angemessen erscheinenden Betrag bezeichnet hat⁴⁾. Die Nennung eines bezifferten Betrages beschränke aber den Ermessensspielraum des Gerichts bei der Festsetzung des Streitwertes nach unten, da er den Mindeststreitwert darstelle, den das Gericht bei seiner Entscheidung nicht unterschreiten dürfe⁵⁾.

¹⁾ s. S. 84, Fußnote 5.

²⁾ So RG, JW 1898, 385 Nr. 1; RG, JW 1905, 372 Nr. 13; OLG Zweibrücken, JW 1937, 1433 Nr. 38; OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; Donau, NJW 1957, 130, 131; Martini, Büro 1956, 436, jedoch nur für den Fall eines ausdrücklichen Mindestantrags; Sydow-Busch, § 3 Anm. 2; Willenbücher, § 8 BRAGebO Rdnr. 39; unverständlich OLG Frankfurt, MDR 1957, 173 = Büro 1957, 83, das bei Klagabweisung den Streitwert auf den 1/2fachen Mindestbetrag festgesetzt.

³⁾ So vor allem OLG Zweibrücken, JW 1937, 1433 Nr. 38; OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; Donau, NJW 1957, 131; Willenbücher, § 8 BRAGebO Rdnr. 39; Sydow-Busch, § 3 Anm. 2, die dann den Streitwert nach der Höhe des zuerkannten Betrages bestimmen.

⁴⁾ RGZ 140, 211, 215; RG, JW 1891, 178 Nr. 1; Gerold, S. 123; Hillach, § 14 A I 3 c; vgl. auch Martini, Büro 1956, 436.

⁵⁾ So insbes. RG, HRR 1938, Nr. 463; OLG Frankfurt, NJW 1960, 390; Gerold, S. 124; Hillach, § 14 A I 3 b und c; vgl. auch OLG München, NJW 1961, 1122.

dd) Völlig frei bei der Festsetzung des Streitwertes soll das Gericht schließlich nach einer vierten Auffassung dann sein, wenn der vom Kläger bezifferte Betrag nicht dessen Mindestforderung, sondern nur eine unverbindliche Schätzung des dem Kläger angemessen erscheinenden Betrages darstellen soll. Dieser Betrag bilde dann auch nicht den Mindeststreitwert, der bei der Streitwertfestsetzung zu beachten sei; vielmehr könne das Gericht, wenn es auf einen Betrag erkenne, der unter dieser Schätzung des Klägers liege, auch einen niedrigen Streitwert bestimmen¹⁾).

Allein diese letzte, innerhalb der Meinung von der Maßgeblichkeit des klägerischen Vorbringens für die Streitwertfestsetzung vertretene Ansicht löst sich somit von den ziffernmäßigen Angaben des Klägers. Sie gibt aber keinen Aufschluß über die Art und Weise, wie die Streitwertbestimmung zu erfolgen hat und was dabei Grundlage der Schätzung nach § 3 ZPO sein soll.

c) Die Identität von Streitwert und wirklicher Klageforderung

Schließlich wird noch die Auffassung vertreten, der Streitwert sei bei einem unbezifferten Klageantrag weder nach dem vom Kläger erhofften, aus den im Klageantrag oder im übrigen Klagevorbringen enthaltenen ziffernmäßigen Angaben abzuleitenden Betrag, noch nach der vom Gericht im Urteil zuerkannten Summe, sondern allein nach dem Betrag festzusetzen, den das Gericht bei Unterstellung des anspruchsbegründenden Sachvortrags des Klägers für angemessen erachtet²⁾).

Diese Ansicht, so heißt es, vermeide die Schwierigkeiten der Auffassung von der Identität von Streitwert und Urteilssumme und führe, da die Streitwertfestsetzung vom Ausgang des Rechtsstreits oder dem Ergebnis der Beweisaufnahme unabhängig sei, bereits bei Prozeßbeginn zur Bestimmung eines Streitwertes, der die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen

¹⁾ So OLG Zweibrücken, JW 1937, 1433 Nr. 38.

²⁾ So OLG Nürnberg, DRpfl 1956, 290; OLG Schleswig, DRpfl 1957, 1; OLG Bremen, DRpfl 1957, 274; OLG Neustadt, NJW 1960, 2294 = MDR 1960, 935; KG, NJW 1964, 821; ebenso OLG Frankfurt, MDR 1956, 432 für die Streitwertfestsetzung im Falle der Klagerücknahme. Die gleiche Ansicht vertreten auch Geigel-Geigel, S. 948, jedoch in Widerspruch zu der an der gleichen Stelle geäußerten Auffassung, es bestehe eine Identität von Streitwert und Urteilssumme und der gleichfalls vertretenen Meinung, ziffernmäßige Angaben seien für die Höhe des Streitwertes entscheidend, so daß Geigel-Geigel im Ergebnis alle drei zur Frage der Streitwertfestsetzung bei unbeziffertem Klageantrag bestehenden Auffassungen vertreten (vgl. oben S. 82, Fußnote 2 und S. 84, Fußnote 5). Vgl. auch Wiczorek, § 3 Anm. B II a 2 und Willms, JZ 1952, 619, die den Streitwert auch nach dem auf Grund des Klagevorbringens objektiv angemessenen Betrag festsetzen wollen, diesen aber mit der Urteilssumme gleichsetzen.

Gerichts erlaube und dessen Höhe, da sie die wirkliche Klageforderung widerspiegele, im Falle der Abweisung der Klage die gleiche sei wie bei völligem Obsiegen des Klägers.

Andererseits deute diese Auffassung den unbezifferten Klageantrag nicht in einen bezifferten Antrag um, wie dies durch die zweitgenannte Ansicht geschehe, die die im Klageantrag fehlende Bezifferung durch die aus den im Klageantrag oder in der Klagebegründung enthaltenen ziffernmäßigen Angaben zu ermittelnde Meinung des Klägers über die vermeintliche Höhe seines Anspruchs ersetze, was mit dem Willen des Klägers, den dieser durch die Stellung eines unbezifferten Klageantrags bekundet habe, unvereinbar sei¹⁾.

Schließlich könne der Kläger durch Unterlassen der Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs dann auch nicht zu Lasten des Beklagten die Gefahr einer Teilabweisung und die damit verbundene Kostenteilung ausschließen. Die Klage müsse vielmehr immer dann, wenn sich der Sachvortrag des Klägers über den Umfang des ihm entstandenen Schadens teilweise als unrichtig erweist oder ihn ein im Klagevorbringen gelegnetes Mitverschulden trifft und ihm deshalb nur ein geringerer als der bei Unterstellung des Klagevortrags für angemessen erachtete Betrag zugesprochen wird, in Höhe der Differenz zwischen dem so festgesetzten Streitwert und der auf Grund der Beweisaufnahme als angemessen zuerkannten Entschädigung mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1 ZPO abgewiesen werden²⁾.

2. Stellungnahme

a) Die Identität von Streitwert und Urteilssumme

Die Meinung, der Streitwert entspreche in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag stets dem vom Gericht im Urteil als angemessene Entschädigung zuerkannten Betrag, sei mit diesem immer identisch, ist mit dem geltenden Verfahrensrecht nicht vereinbar³⁾. Sie erkennt, daß es sich bei dem Streitwert gemäß § 2 ZPO um den Wert des Streitgegenstandes, des klägerischen Begehrens, wie es durch Klageantrag und Sachvortrag gekennzeichnet wird, und nicht um den Wert des begehrten gerichtlichen Rechtsausspruches,

1) So OLG Neustadt, NJW 1960, 2294.

2) So OLG Neustadt, NJW 1960, 2295.

3) Ebenso OLG Frankfurt, NJW 1960, 391; OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; vgl. auch RG, JW 1891, 178 Nr. 1.

der im Urteil zuerkannten Summe handelt. Aus den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Streitwertfestsetzung, namentlich aus den §§ 4 ff ZPO, ergibt sich eindeutig, daß der Streitwert eines Prozesses, in dem die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Geld begehrt wird, immer nach der Höhe des geltend gemachten Anspruchs, nicht aber nach der Höhe der zugesprochenen Summe zu bemessen ist. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der unbezifferte Klageantrag als »Ermessensantrag« eine Festsetzung des Streitwertes vor Urteilsverkündung nicht ermögliche, weil er erst durch die Entscheidung des Gerichts inhaltlich bestimmt werde. Diese Betrachtung des unbezifferten Klageantrags ist einmal weder mit dem Prozeßrecht noch mit dem materiellen Recht vereinbar, zum anderen entspricht sie auch nicht dem Willen des Klägers. Bei einem unbezifferten Klageantrag handelt es sich vielmehr nicht um einen auf eine Ermessensentscheidung des Gerichts abzielenden, erst durch diese inhaltlich zu bestimmenden Klageantrag, sondern um einen von vornherein durch die im übrigen Klagevorbringen enthaltenen tatsächlichen Angaben bestimmten Antrag, mit dem die Verurteilung zur Zahlung der nach diesem Sachvortrag allein angemessenen Entschädigung begehrt wird¹⁾. Der für die Festsetzung des Streitwertes maßgebende Zeitpunkt muß daher auch hier nach § 4 Abs. 1 ZPO der der Klageerhebung sein. Denn auch bei Vorliegen eines unbezifferten Klageantrags besteht für das Gericht die Verpflichtung, seine sachliche Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen, insbesondere wird dadurch nicht die Vorschrift des § 504 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, wonach das Amtsgericht im Falle seiner sachlichen Unzuständigkeit den Beklagten vor der Verhandlung zur Hauptsache auf diese fehlende Prozeßvoraussetzung hinzuweisen und ihn auf die Folgen seiner Einlassung zur Hauptsache ohne Geltendmachung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts aufmerksam zu machen hat²⁾. Entscheidend für die Festsetzung des Streitwertes kann folglich auch hier nicht das Ergebnis der Beweisaufnahme sein, allein maßgeblich ist vielmehr das Klagevorbringen³⁾. Wäre bei einem unbezifferten Klageantrag die Streitwertfestsetzung immer erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich, die Höhe des Streitwertes immer von der Urteilssumme abhängig, dann müßte die Unvereinbarkeit dieser Sonderstellung des unbezifferten Antrags bei der

¹⁾ Vgl. oben S. 25 ff.

²⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 39 Anm. 1 B.

³⁾ So zutreffend OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; ebenso Baumbach-Lauterbach, Anhang »Schmerzensgeld« zu § 3.

Frage der Streitwertfestsetzung mit dem geltenden Verfahrensrecht zur Verneinung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags führen, eine Folgerung, die von den Vertretern dieser Ansicht nicht bedacht wird. Dazu kommen noch die Schwierigkeiten, die sich im Falle der Klageabweisung bei Zugrundelegung dieser Auffassung ergeben. Konsequenterweise müßte dann das Verfahren überhaupt keinen Streitwert haben, da dem Kläger nichts zuerkannt wurde. Das Bestreben, dieses offensichtlich unhaltbare Ergebnis durch ein Ausweichen auf die freie Schätzung des Streitwertes nach § 3 ZPO zu vermeiden, die auch bei übersteigerten und unzutreffenden Angaben des Klägers in seinem Klagevorbringen erfolgen soll, zeigt die Schwäche dieser Meinung, deren Hauptfehler es ist, daß sie nicht zuvor den Gegenstand des unbezifferten Klageantrags und des durch ihn gekennzeichneten prozessualen Anspruchs bestimmt und so auch gar nicht zu der diesem Antrag allein gemäßen Art der Streitwertfestsetzung gelangen kann.

b) Die Maßgeblichkeit des vom Kläger »erhofften« Betrages für die Höhe des Streitwertes

Die zweite Auffassung in ihren verschiedenen Erscheinungsformen wird, da sie allein auf die vom Kläger »erhoffte« Entschädigung, die aus seinem gesamten Klagevorbringen zu ermittelnde »wirkliche« Klageforderung abstellt, zwar dem Erfordernis gerecht, daß die Streitwertfestsetzung bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung möglich und unabhängig von dem Ergebnis der Beweisaufnahme, vor allem aber von der im Urteil als angemessen erachteten und zuerkannten Summe sein muß. Diese Meinung behandelt aber den unbezifferten Klageantrag wie einen bezifferten Antrag, indem sie ihn in einen solchen umdeutet. Die fehlende Bezifferung im Klageantrag ersetzt sie durch die Vorstellung des Klägers von der vermeintlichen Höhe seines Anspruchs, die er durch bezifferte Angaben im Klageantrag oder in der Klagebegründung zum Ausdruck gebracht hat. Dies trifft insbesondere für die Auffassungen zu, die solche ziffernmäßigen Angaben des Klägers im Antrag oder im übrigen Klagevorbringen als verbindlich für die Höhe des festzusetzenden Streitwertes betrachten, so daß kein Raum mehr für eine freie Schätzung nach § 3 ZPO verbleibe. Das gilt aber auch für die innerhalb dieser Meinung vertretene Ansicht, die eine bezifferte Mindestforderung als Mindeststreitwert und damit als untere Grenze des richterlichen Ermessensspielraums bei der Festsetzung des Streitwertes ansieht. Der Kläger ist damit einem Kostenrisiko ausgesetzt, das er durch Stellung eines unbezifferten

Klageantrags gerade vermeiden wollte¹⁾). Nun kann zwar zu Recht eingewandt werden, daß sich der Kläger durch Unterlassen der Bezifferung nicht jedem Kostenrisiko entziehen könne. Die Kostenverteilung und die hierfür zunächst erforderliche, von der Entscheidung über die Kostentragungslast vorausgesetzte Streitwertfestsetzung haben aber an den vom Kläger mit seiner Klage wirklich geforderten und nicht nur an einen von ihm »erhofften« Betrag anzuknüpfen. Der sich aus den ziffernmäßigen Angaben des Klägers ergebende Betrag ist aber nicht der tatsächlich geforderte, sonst hätte ihn nämlich der Kläger allein zum Gegenstand seines Antrags gemacht. Die wirkliche Klageforderung ist der »angemessene« Betrag, für dessen Ermittlung das gesamte Klagevorbringen maßgebend ist, wobei alle ziffernmäßigen Angaben nur unverbindliche Schätzungen und somit bloße Anhaltspunkte darstellen. Alle diese Auffassungen, die von dem vom Kläger »erhofften« Betrag ausgehen, legen, da sie auf eine subjektive Betrachtungsweise abstellen, nicht die wirkliche, objektiv gegebene Klageforderung der Streitwertfestsetzung zugrunde. Damit wird die Bedeutung der Vorschrift des § 3 ZPO und ihre Stellung innerhalb der Bestimmungen über die Streitwertfestsetzung verkannt. Alle diese Normen sollen die Bestimmung eines Streitwertes gewährleisten, der der wirklichen Höhe der geltend gemachten Forderung entspricht, wie sie sich aus dem gesamten Klagevorbringen objektiv ergibt. Wenn ein Kläger mit einem bezifferten Klageantrag die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von DM 1000,— begehrt, im übrigen aber vorträgt, er sei auch mit DM 750,— zufrieden, dann »erhofft« er auch den letztgenannten Betrag, ohne daß diese seine Hoffnung für die Festsetzung des Streitwertes irgendeine Bedeutung erlangen könnte. Dem ausdrücklich im Antrag bezifferten Betrag entspricht aber im Falle eines unbezifferten Klageantrages die Summe, die sich aus dem gesamten Klagevorbringen objektiv als angemessen ergibt. Diese hat das Gericht bei einer Streitwertfestsetzung nach § 3 ZPO zugrunde zu legen; die ihm dabei eingeräumte Ermessensfreiheit bezieht sich nicht auf die Höhe des Streitwertes selbst, rechtfertigt also nicht die Festsetzung eines Streitwertes, der unter der wirklichen Klageforderung liegt, denn das wäre keine Ermessensentscheidung, sondern ein Akt der Willkür. Die Vorschrift des § 3 ZPO würde dann aus dem Zusammenhang mit den Bestimmungen der §§ 4 ff ZPO herausgelöst, die alle die Berücksichtigung des wahren Wertes des klägerischen Begehrens bei der Fest-

¹⁾ So zutreffend OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; Koebel, NJW 1957, 1663 und Martini, Büro 1956, 436.

setzung des Streitwertes vorschreiben. Eine solche Entscheidung verstieße zudem gegen die berechtigten Interessen des Staates und der Rechtsanwälte an einer sachgemäßen Gebührenfestsetzung, die ihrerseits einen zutreffenden Streitwert voraussetzt. Das in § 3 ZPO dem Gericht eingeräumte »freie Ermessen« kann sich folglich allein auf den Weg, die Art und Weise der Ermittlung des wirklichen Streitwertes beziehen¹⁾. Es besteht insoweit eine Parallele zu der Bestimmung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO. Auch dort muß der vom Gericht angenommene Umfang des Schadens den zugrunde gelegten Tatsachen entsprechen.

Ebenso wie die Auffassung von der Identität von Streitwert und Urteils-
summe ist daher auch diese Meinung, die den Streitwert nach dem vom Klä-
ger »erhofften«, sich aus seinen ziffernmäßigen Angaben ergebenden Betrag
festsetzt, abzulehnen, weil sie mit dem geltenden Verfahrensrecht und dem
Willen des Klägers unvereinbar ist.

3. Die eigene Auffassung

Zutreffend ist vielmehr allein die namentlich vom OLG Neustadt²⁾ vertre-
tene Ansicht, daß der Streitwert in einem Verfahren mit unbeziffertem Klag-
eantrag nach dem Betrag festzusetzen sei, den das Gericht bei Unterstellung
des anspruchsbegründenden Sachvortrags des Klägers für angemessen er-
achtet.

Diese Auffassung wird einmal dem Erfordernis gerecht, daß der Streitwert
nach § 4 Abs. 1 ZPO im Zeitpunkt der Klageerhebung bestimmbar sein muß.
Die Festsetzung des Streitwertes unter Zugrundelegung des gesamten kläge-
rischen Vorbringens, das als wahr unterstellt wird, ist damit nicht abhängig
von dem Ergebnis einer zu einem späteren Zeitpunkt erfolgenden Beweis auf-
nahme oder gar erst von dem Inhalt des prozeßbeendenden Urteils. Diese
Art der Streitwertfestsetzung bietet somit die Gewähr für eine Prüfung der
sachlichen Zuständigkeit vor Eintritt in die Verhandlung zur Hauptsache.
Zum anderen wird so vermieden, daß der unbezifferte Klageantrag gegen
den Willen des Klägers in einen bezifferten umgedeutet wird, indem die feh-
lende Bezifferung im Klageantrag durch eine bezifferte Mindestforderung

¹⁾ So zutreffend Baumbach-Lauterbach, § 3 Anm. 2 A und B; Dunz, NJW 1957, 1662. Vgl. auch Willms, JZ 1952, 619, der die Anwendung von § 3 ZPO verneint, weil er in Verkennung der Bedeutung dieser Vorschrift völlige Freiheit des richterlichen Ermessens auch hinsichtlich der Höhe des Streitwertes annimmt.

²⁾ NJW 1960, 2294; vgl. auch die übrigen Hinweise auf S. 86, Fußnote 2.

oder eine Schätzung des dem Kläger angemessen erscheinenden Betrages ersetzt wird.

Entscheidend ist aber, daß diese Art der Streitwertfestsetzung zu keiner Sonderbetrachtung und Sonderbehandlung des unbezifferten Klageantrags gegenüber dem bezifferten Antrag führt. Indem nämlich auf die wirkliche Klageforderung, die auf Grund des anspruchsbegründenden Klagevorbringens vom Kläger begehrte, den Klagetatsachen objektiv angemessene Entschädigung abgestellt wird und nicht auf einen vom Kläger »erhofften«, nur seiner Vorstellung nach angemessenen Betrag, unterscheidet sich die Streitwertfestsetzung nicht von der, die im Falle eines bezifferten Klageantrags erfolgt. Bei einem bezifferten Klageantrag gilt der bezifferte Betrag als Streitwert; es ist für die Streitwertfestsetzung unerheblich, ob sich die bezifferte Forderung im weiteren Verlauf des Prozesses als in dieser Höhe gerechtfertigt erweist. Für die Streitwertfestsetzung wird folglich der bezifferte Betrag unterstellt. Bei einem unbezifferten Klageantrag fehlt diese zu unterstellende Bezifferung, sie wird ersetzt durch die tatsächlichen Angaben des Klägers in seinem übrigen Klagevorbringen. Diese tatsächlichen Angaben sind daher hier an Stelle der fehlenden Bezifferung für die Streitwertfestsetzung zu unterstellen. Der unbezifferte Klageantrag wird dann nicht in einen bezifferten Antrag umgedeutet; es wird vielmehr die wirkliche Klageforderung, wie sie sich aus dem unbezifferten Antrag und dem ihn ergänzenden Sachvortrag ziffernmäßig ergibt, der Streitwertfestsetzung zugrunde gelegt.

II. Die Kostenentscheidung

Von dieser Art der Streitwertfestsetzung ausgehend kann auch die Frage der Kostenentscheidung befriedigend gelöst werden.

Erweisen sich im Verlaufe des Verfahrens alle anspruchsbegründenden Klagebehauptungen als richtig und wird dem Kläger die diesen Tatsachen angemessene Entschädigung zuerkannt, obsiegt er in voller Höhe. Die Kosten sind dann dem Beklagten nach § 91 ZPO aufzuerlegen. Sind die klägerischen Behauptungen dagegen unwahr oder nicht erwiesen, ist die Klage abzuweisen, und der Kläger hat nach § 91 ZPO die gesamten Kosten zu tragen. Wenn einige der Klagebehauptungen nicht zutreffen oder nicht bewiesen werden können, wenn insbesondere dem Kläger ein von ihm geleugnetes Mitverschulden zur Last fällt, kann ihm vom Gericht nur der Betrag zugesprochen werden, der sich bei Zugrundelegung der erwiesenen Tatsachen als angemessen herausstellt. In Höhe der Differenz zwischen dem zuerkannten Betrag

und der bei Unterstellung des gesamten klägerischen Vorbringens zum Zwecke der Streitwertfestsetzung für angemessen erachteten Summe ist die Klage abzuweisen. Die Kosten sind dann nach § 92 Abs. 1 ZPO in dem dadurch geschaffenen Verhältnis zu teilen.

Für eine Anwendung von § 92 Abs. 2 ZPO, wonach alle Kosten dem Beklagten auferlegt werden können, wenn die Zuvieforderung des Klägers verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten verursacht hat¹⁾, ist folglich nur dann Raum, wenn Klagebehauptungen, die die Höhe des Streitwertes nur in geringem Maße beeinflussen, unrichtig sind und der dem Kläger zugesprochene Betrag dann nur unwesentlich unter dem vom Gericht festgesetzten Streitwert liegt²⁾. Einen Anhaltspunkt für die Geringfügigkeit der Zuvieforderung bilden die Rahmengebühren im Gerichtskostengesetz. Sind die Gebühren für den zuerkannten Betrag die gleichen wie für den bei der Streitwertfestsetzung als angemessen erachteten Betrag, kann wohl meist von einer verhältnismäßig geringfügigen Abweichung gesprochen werden, die eine Kostenentscheidung nach § 92 Abs. 2 ZPO rechtfertigt. Der Kläger kann sich folglich durch Stellung eines unbezifferten Klageantrags nicht jedem Kostenrisiko entziehen; die Gefahr einer völligen oder nur teilweisen Abweisung der Klage und das damit verbundene Kostenrisiko bestehen für ihn wie für jeden, der die Hilfe der Gerichte in Anspruch nimmt. Sinn und Zweck des unbezifferten Klageantrages kann es nur sein, den Kläger vor dem besonderen Kostenrisiko zu bewahren, das sich aus der Schwierigkeit ergibt, die dem tatsächlichen Vorbringen allein angemessene und daher richtige Bezifferung zu finden.

Die dargelegten Ergebnisse zeigen, daß allein die hier vertretene Art der Streitwertfestsetzung dem Verfahrensrecht und dem Willen des Klägers, wie ihn dieser durch Stellung eines unbezifferten Klageantrags bekundet hat, entspricht. Sie allein trägt dem Gedanken Rechnung, daß die Entscheidung in der Hauptsache, die Kostenentscheidung und die Streitwertfestsetzung zum Zwecke der Kostenberechnung in einem unlösbaren Zusammenhang stehen³⁾.

¹⁾ § 92 Abs. 2 2. Halbsatz trifft hier nicht zu, weil der Betrag der klägerischen Forderung nicht von der Festsetzung durch richterliches Ermessen abhängig ist. Vgl. oben S. 42 ff.

²⁾ Völlig unzutreffend ist die Auffassung des OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580, das den Streitwert bei geringer Überschätzung der vom Kläger begehrten Mindestsumme dem zuerkannten Betrag nachträglich angleichen will, um eine Kostenentscheidung nach § 92 Abs. 2 2. Halbsatz treffen zu können. Das Gericht verkennt die Priorität der Streitwertfestsetzung; zudem wäre, wenn der Streitwert dem zuerkannten Betrag angeglichen ist, für eine Anwendung von § 92 Abs. 2 weder Raum noch Bedürfnis.

³⁾ So auch Dunz, NJW 1957, 1661 und Wilms, JZ 1952, 619.

Der Streitwert muß die »getreuliche Projektion« des umstrittenen Anspruchs auf die Ebene des Kostenrechts darstellen¹⁾, er kann nie höher sein als die Summe, die sich aus dem der Klage entsprechenden Teil des Urteils und dem auf den abweisenden Teil entfallenden Betrag ergibt, wobei sich diese Summe wieder mit dem Betrag decken muß, der mit der Klage begehrt wurde und der den Rahmen für die zu treffende Entscheidung sowie den Ausgangspunkt für die der Kostenentscheidung zugrundezulegende Relation von Erfolg und Mißerfolg abgibt.

H) Die Beschwer beim unbezifferten Klageantrag

Es ist nunmehr die Frage zu untersuchen, ob der Kläger bei Stellung eines unbezifferten Klageantrags auch die Möglichkeit einer Anfechtung des Urteils durch Einlegung eines Rechtsmittels hat, wenn die Klage ganz oder zum Teil abgewiesen wurde oder wenn das Gericht dem Kläger ohne ausdrückliche Teilabweisung einen Betrag zuerkannte, der ihm nicht angemessen erscheint.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob der Kläger durch eine solche Entscheidung beschwert ist, ob mithin die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwer gegeben ist²⁾.

I. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum

1. Das Fehlen einer Beschwer

Nach einer Auffassung soll bei einem unbezifferten Klageantrag der Kläger für den Fall, daß ihm das Gericht irgendeinen, und sei es auch noch so geringen, Betrag zuspricht, nicht beschwert sein, da er dann in vollem Umfang obsiegt habe³⁾. Diese Ansicht geht davon aus, es handele sich bei einem unbezifferten Klageantrag um einen »Ermessensantrag«, mit dem sich der Kläger jeder Entscheidung des Gerichts von vornherein unterwerfen, jedes der Klage in irgendeiner Höhe stattgebende Urteil »kampflos« hinnehmen wolle⁴⁾. Eine Beschwer soll nach dieser Meinung nur dann gegeben sein,

¹⁾ So *Dunz*, a.a.O.

²⁾ Vgl. BGHZ 22, 43, sowie *Baur*, *Lent-Festschrift*, S. 3 und die zahlreichen Literaturhinweise daselbst in Fußnote 8.

³⁾ So *Lieberwirth*, S. 105; *Willms*, JZ 1952, 619, 620; vgl. auch *Donau*, NJW 1957, 131.

⁴⁾ So *Lieberwirth*, S. 104; *Willms*, JZ 1952, 619; vgl. auch RG, JW 1891, 178 Nr. 1.

wenn die Klage ganz oder ausdrücklich zum Teil abgewiesen wird, weil Klagebehauptungen nicht erwiesen wurden¹⁾). Dem Kläger soll auf diese Weise verwehrt werden, »einerseits durch Vermeidung einer Bezifferung das Kostenrisiko auf den Beklagten abzuwälzen, andererseits sich aber gleichzeitig den Rechtsmittelweg offenzuhalten²⁾).

2. Die Beschwer im Falle einer bezifferten Mindestforderung

Nach anderer Ansicht soll sich zwar der Kläger durch Stellung eines unbezifferten Klageantrags nicht von vornherein jeder Entscheidung des Gerichts unterwerfen und so bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichten³⁾). Eine Beschwer könne jedoch nur dann bejaht werden, wenn der Kläger in seinem erstinstanzlichen Klagevorbringen einen bezifferten Betrag als Mindestforderung oder als Schätzung der ihm angemessen erscheinenden Entschädigung genannt hat und die zugesprochene Summe dahinter zurückgeblieben ist⁴⁾).

3. Die Beschwer im Falle der »enttäuschten Erwartungen«

Nach einer dritten Ansicht schließlich soll der Kläger dann beschwert sein, wenn die vom Gericht zuerkannte Entschädigung seinen Erwartungen nicht entspricht, wenn sie diese »enttäuscht«⁵⁾).

II. Stellungnahme

1. Fehlende Beschwer

Die erstgenannte Meinung, wonach eine Beschwer bei nicht abweisendem Urteil nie gegeben sein könne, ist unzutreffend, weil sie von einer falschen

¹⁾ So Lieberwirth, S. 105; Willms, JZ 1952, 619, 620.

²⁾ Willms, JZ 1952, 619.

³⁾ So RGZ 140, 211, 215; RG, HRR 1931, Nr. 1602; OLG Köln, JW 1938, 2286 Nr. 21; BGH, VersR 1963, 185; Gerold, S. 123; Martini, Büro 1956, 435; Wussow-Wussow, S. 609.

⁴⁾ So RGZ 128, 365, 366; OLG Karlsruhe, NJW 1957, 593; Baumbach-Lauterbach, Grundzüge 3 A vor § 511; Dunz, NJW 1957, 1662; Gerold, S. 123; Lieberwirth, S. 108; Nikisch, LB, § 118 III 1; Schönke-Schröder-Niese, § 84 II 1c; Pawlowski, NJW 1961, 345; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 511 Anm. II A 1.

⁵⁾ Dahns, RdA 1952, 141; Rosenberg, § 134 II 2 a und § 91 II 3; Wieczorek, § 511 Anm. B II c 4; vgl. auch Wussow-Wussow, S. 604, 609 und BGH, VersR 1963, 185.

Voraussetzung ausgeht, nämlich dem »Ermessensantrag«. Sie kann daher hier ebensowenig zu richtigen Ergebnissen führen wie bei der Frage der Bestimmtheit des Klageantrags und der Streitwertfestsetzung. Eine Unterwerfung des Klägers unter jede der Klage in irgendeiner Weise stattgebende Entscheidung ohne ausdrücklichen Rechtsmittelverzicht, sondern allein durch Stellung eines unbezifferten Klageantrags, ist mit dem Gesetz und dem Willen des Klägers unvereinbar. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht wird offenkundig, wenn man sich vor Augen hält, daß danach der Kläger selbst dann nicht beschwert wäre und kein Rechtsmittel einlegen könnte, wenn ihm das Gericht auch nur 1 DM zuspricht und so der Klage »in irgendeiner Form stattgibt«¹⁾).

2. Beschwer nur bei ziffernmäßigen Angaben

Abzulehnen ist auch die Ansicht, die eine Beschwer des Klägers vom Vorhandensein bezifferter Angaben in Gestalt einer Mindestforderung oder einer Schätzung des ihm angemessen erscheinenden Betrages abhängig macht. Der unbezifferte Klageantrag wird auf diese Weise in einen bezifferten Antrag umgedeutet, ein Verfahren, dessen Unzulässigkeit bereits bei der Erörterung der Streitwertfestsetzung dargetan wurde²⁾. Sind ziffernmäßige Angaben des Klägers bei der Streitwertfestsetzung nicht verbindlich, dann können sie auch keine entscheidende Bedeutung für die Ermittlung einer Beschwer haben³⁾. Auch hierbei kommt es vielmehr allein auf das wirkliche Begehren des Klägers an, das mit dem rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung zu vergleichen ist⁴⁾.

3. Beschwer bei enttäuschten Erwartungen

Wenn schließlich Rosenberg und Wieczorek für die Annahme einer

1) Unzutreffend ist auch die Ansicht Koebels, der Kläger unterwerfe sich nur der Ermessensentscheidung des letztinstanzlichen Gerichts (NJW 1957, 1009), weil er damit in unzulässiger Weise das Ermessen des erstinstanzlichen Gerichts von dem des übergeordneten Gerichts unterscheidet und durch dieses ersetzbar erachtet. Vgl. dazu auch Lieberwirth, S. 106.

2) s. oben S. 89 ff.

3) So auch Carl, VersR 1957, 700.

4) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Grundzüge 3 A vor § 511; Baur, Lent-Festschrift, S. 10; Nikisch, LB, § 118 III 1; Rosenberg, § 134 II 2 a; Schönke-Schröder-Niese, § 84 II 1 c; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Einl. II 1 c vor § 511; Wieczorek, § 511 Anm. B II c.

Beschwer genügen lassen, daß Erwartungen des Klägers enttäuscht wurden, ohne aber gleichzeitig zu fordern, daß diese Erwartungen in Klagevorbringen erkennbar zum Ausdruck gekommen sein müssen, dann wird damit im Falle des unbezifferten Klageantrags offensichtlich eine Ausnahme von dem Erfordernis der formellen Beschwer gemacht und eine materielle Beschwer für ausreichend erachtet¹⁾). Dies erscheint jedoch bedenklich. Der Kläger ist grundsätzlich nur dann beschwert, wenn ein Vergleich zwischen seinem Begehren und dem rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung ergibt, daß über den geltend gemachten Anspruch nicht in vollem Umfang zuerkennend entschieden worden ist²⁾). Hingegen reicht es für die Annahme einer Beschwer nicht aus, wenn der Kläger mit dem Rechtsmittel eine Rechtsposition anstreben will, die er in 1. Instanz gar nicht gefordert hatte, wenn er also nur materiell beschwert ist³⁾), stets muß die Beschwer eine formelle sein⁴⁾). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann nur dort bejaht werden, wo eine formelle Divergenz zwischen Antrag und Entscheidung gar nicht feststellbar ist, weil entweder ein am Verfahren gar nicht Beteiligter betroffen ist (§§ 380, 390 ZPO) oder ein Antrag nicht vorausging, weil von Amts wegen zu entscheiden war⁵⁾). Beide Fälle sind hier nicht gegeben. Ließe man beim unbezifferten Klageantrag eine materielle Beschwer genügen, dann würde dies eine sachlich nicht gerechtfertigte Sonderbehandlung gegenüber dem bezifferten Antrag darstellen. Es ist daher auch hier an dem Erfordernis einer formellen Beschwer festzuhalten.

Alle Ansichten zur Frage der Beschwer bei einem unbezifferten Klageantrag werden somit dessen Gegenstand und Wesen nicht gerecht. Genau wie bei der Festsetzung des Streitwertes und der Kostenentscheidung, die mit der Beschwer in engem inneren Zusammenhang stehen, wird nach Wegen zu einer Sonderbetrachtung des unbezifferten Klageantrags gesucht, weil ihm von vornherein eine Sonderstellung eingeräumt wird. Zu einem wirklich befriedigenden Ergebnis kann man aber auch hier nur gelangen, wenn man den wahren Inhalt dieses Klageantrags, das wirkliche Begehren des Klägers, wie

1) Obwohl Rosenberg grundsätzlich eine formelle Beschwer fordert (§ 134 II 2 a).

2) Vgl. die Hinweise auf S. 96, Fußnote 4, sowie BGH, NJW 1961, 1466 und Nicolini, NJW 1955, 615.

3) So vor allem Baur, Lent-Festschrift, S. 10 ff und Lent, JZ 1953, 276. Vgl. auch Habscheid, NJW 1964, 234.

4) Ebenda.

5) Vgl. Baur, Lent-Festschrift, S. 14.

es durch den unbezifferten Antrag und den Sachvortrag gekennzeichnet wird, der Untersuchung zugrunde legt.

III. Die eigene Auffassung

Es ist davon auszugehen, daß auch in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag für die Einlegung eines Rechtsmittels eine formelle Beschwer des Klägers erforderlich ist, die auch hier aus der Differenz zwischen Begehren und Erkenntnis folgt¹⁾. Sie ist nur schwerer zu ermitteln als bei einem bezifferten Antrag, weil nicht sogleich Klageantrag und Urteil miteinander verglichen werden können, vielmehr zunächst eine ziffernmäßige Bestimmung des klägerischen Begehrens unter Zugrundelegung des gesamten tatsächlichen Klagevorbringens zu erfolgen hat. Wie bei der Streitwertfestsetzung wird auch hier die wirkliche Klageforderung ermittelt, die zum Zwecke der Feststellung einer formellen Beschwer des Klägers mit der im Urteil zuerkannten Summe zu vergleichen ist.

Keine Schwierigkeiten bereitet die Ermittlung der Beschwer dann, wenn die Klage ausdrücklich zum Teil abgewiesen wurde. Dieser Fall kommt jedoch äußerst selten vor, weil die Gerichte in der Regel davon ausgehen, daß bei der Zuerkennung der angemessenen Entschädigung keine ausdrückliche Teilabweisung zu erfolgen habe, wenn dem Kläger nur irgendein Betrag zugesprochen werde²⁾.

Eine Beschwer des Klägers ist aber auch dann gegeben, wenn ohne ausdrückliche Teilabweisung dem Kläger nicht der volle Betrag der bei Unterstellung des anspruchsbegründenden Sachvortrags im Zuge der Streitwertfestsetzung für angemessen erachteten Entschädigung zuerkannt wurde, weil sich einige Klagebehauptungen als unwahr herausstellten oder nicht erwiesen werden konnten. Die dann in Wirklichkeit erfolgte Teilabweisung ergibt sich aus einer Auslegung des Urteilstenors unter Zuhilfenahme der Entscheidungsgründe.

Schwieriger scheint die Ermittlung einer formellen Beschwer zu sein, wenn das Gericht den gesamten Sachvortrag des Klägers als erwiesen seiner Entscheidung zugrunde legte, die daraufhin als angemessene Entschädigung festgesetzte Summe dem Kläger aber in Anbetracht der Umstände des Falles

¹⁾ So auch Wicczorek, § 511 Anm. B II c 5.

²⁾ Zumal der Streitwert dann auch meist dem zuerkannten Betrag entsprechen soll, vgl. oben S. 82.

ebenso wie der vom Gericht festgesetzte Streitwert zu niedrig erscheint. Die Schwierigkeiten bestehen aber nur scheinbar. Sie könnten nämlich nur dann gegeben sein, wenn das Urteil eine Ermessensentscheidung darstellen würde, so daß mehrere dem klägerischen Begehren in vollem Umfang entsprechende Erkenntnisse möglich wären. Nach der hier vertretenen Auffassung besteht aber für das Gericht bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung kein Raum für ein wählendes Verhalten im Rahmen einer Wertverwirklichung; der Richter hat vielmehr die nach der Sachlage allein angemessene Entschädigung durch Subsumtion des Lebenssachverhaltes unter die abstrakte Rechtsnorm zu finden und zu ihrer Zahlung zu verurteilen. Diese Entscheidung wird vom Kläger mit seiner Klage begehrt. Ein Vergleich dieses Begehrens mit der ergangenen Entscheidung kann folglich auch in diesem Falle zur Annahme einer formellen Beschwer des Klägers führen, wenn nämlich der zuerkannte Betrag nicht der Summe entspricht, die in Anbetracht des gesamten klägerischen Vorbringens als angemessen erscheint und vom Kläger gefordert wird.

Auch in einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag kann somit ein Vergleich des geltend gemachten Anspruchs mit dem rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung, der unter Zuhilfenahme der Entscheidungsgründe auszulegen ist, eine formelle Beschwer des Klägers ergeben.

J) Der Umfang der Nachprüfung

Es ist nun noch kurz zu erörtern, in welchem Umfang das angefochtene Urteil nachgeprüft werden kann.

In der Berufungsinstanz kann das Urteil wie jedes andere in vollem Umfang überprüft werden. Insbesondere kann das Berufungsgericht auch eine höhere Entschädigung zuerkennen, weil es dadurch nicht in unzulässiger Weise sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des erstinstanzlichen Gerichts setzt, sondern nur den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit im Wege der Subsumtion erneut bestimmt¹⁾.

Für die Revisionsinstanz wird die Auffassung vertreten, die Höhe des Schmerzensgeldes könne nur darauf nachgeprüft werden, ob die Festsetzung auf einem Rechtsirrtum beruhe, nicht aber darauf, ob die Bemessung überreichlich oder allzu dürftig erfolgt sei²⁾. Dieser Ansicht kann nur bedingt zu-

¹⁾ Vgl. Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705; Rothe, AcP 151, 38.

²⁾ So RG, JW 1915, 89 Nr. 5; RG, Warn 1932, Nr. 177; RG, HRR 1935, Nr. 819; RG, DR 1941, 1298; RGZ 76, 174; BGH, NJW 1954, 1034 = LM Nr. 6 zu § 847 BGB; BGH, NJW 1953, 1626 = LM Nr. 4 zu § 847 BGB; BGH, VersR 1957, 572; BGH, VersR 1958, 60.

gestimmt werden. Sie verkennt das Wesen der Entscheidung, die die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Schmerzensgeldes in der festgesetzten Höhe ausspricht, weil sie nicht zwischen der Ermittlung der Schadenshöhe und der Festsetzung der dieser angemessenen Entschädigung unterscheidet. Nur die Bestimmung der Schadenshöhe ist in gewissem Umfang eine Ermessensentscheidung; sie stellt das Ergebnis der Beweiswürdigung dar, bei der dem Richter durch § 287 ZPO eine Freiheit des Ermessens eingeräumt ist¹⁾. Diese Ermessensbestätigung ist grundsätzlich nicht revisibel und unterliegt daher auch nicht der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz²⁾. Nachprüfbar ist nur, ob der Richter von seinem Ermessen Gebrauch gemacht hat, wozu ihn § 287 ZPO verpflichtet, ob er darüber hinaus die Voraussetzungen und die Grenzen des Ermessens richtig bestimmt und eingehalten, sowie keine sachfremden Gesichtspunkte bei der Entscheidung berücksichtigt hat³⁾. Im übrigen ist aber die Beweiswürdigung, da sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, der Nachprüfung entzogen, so daß das Revisionsgericht an die festgestellte Schadenshöhe gebunden ist.

Die Festsetzung des Schmerzensgeldes unter Zugrundelegung dieser Schadenshöhe stellt dagegen keine Ermessensentscheidung dar, sondern erfolgt im Wege der Subsumtion, die als Rechtsanwendung in der Revisionsinstanz voll nachprüfbar ist. Insoweit unterliegt auch die Höhe der zuerkannten Entschädigung der Überprüfung.

K) Gegenstand und Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteils beim unbezifferte Klageantrag

Schließlich ist noch die Frage zu untersuchen, ob der unbezifferte Klageantrag »eine sichere Umgrenzung für den Umfang der materiellen Rechtskraft«⁴⁾ bilden kann, was vom Reichsgericht verneint wurde⁵⁾.

I. Der Gegenstand der materiellen Rechtskraft

Jedes Urteil, das formell rechtskräftig und damit unanfechtbar wird, ist zu-

¹⁾ s. oben S. 26.

²⁾ BGH, NJW 1964, 589; Baumbach-Lauterbach, Einl. III 4 B; Goldschmidt, Rechtslage, S. 162; Rosenberg, § 140 III 2 a.

³⁾ s. die Hinweise in Fußnote 2.

⁴⁾ RG, Recht 1907, Nr. 2770.

⁵⁾ Ebenda.

gleich der materiellen Rechtskraft fähig. Die materielle Rechtskraft äußert sich nach der heute herrschenden prozessualen Rechtskrafttheorie¹⁾ in der »Maßgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung«²⁾ und der Bindung jedes künftigen Richters an die urteilsgemäße Feststellung. Sie führt so zwar nicht zum Ausschluß jeder neuen Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge, stellt mithin keine negative Sachurteilsvor- aussetzung dar³⁾, sondern verbietet nur eine vom rechtskräftigen Erkenntnis abweichende Entscheidung⁴⁾.

Für die Wirkungen und damit den Umfang der materiellen Rechtskraft ist ihr Gegenstand entscheidend. Gemäß § 322 Abs. 1 ZPO reicht die materielle Rechtskraft nur so weit, wie über den zur Entscheidung gestellten Anspruch entschieden ist⁵⁾. Maßgebend für die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft ist folglich der prozessuale Anspruch, denn die Entscheidung über das klägerische Begehren, der Subsumtionsschluß, ist Gegenstand der Rechtskraft⁶⁾. In einem Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag ist Streitgegenstand das Begehren des Klägers auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der nach dem gesamten Klagevorbringen angemessenen, sich aus diesem ziffernmäßig ergebenden Entschädigung. Wenn aber ein unbezif- felter Klageantrag in Verbindung mit den ihn ergänzenden tatsächlichen Angaben den prozessualen Anspruch genau kennzeichnet, dann bestimmt er damit gleichzeitig auch den Gegenstand der Entscheidung und gewährleistet so eine »sichere Umgrenzung« für den Umfang der materiellen Rechtskraft.

II. Der Umfang der materiellen Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft des in einem Verfahren mit unbeziffertem Klage- antrag ergehenden Urteils steht folglich jeder abweichenden Entscheidung

¹⁾ Vgl. dazu Rosenberg, § 148 II 3.

²⁾ Rosenberg, § 148 I 1; ebenso Arens, S. 29.

³⁾ A.A. Böttcher, Kritische Beiträge, S. 140 ff und S. 167 ff; Rosenberg, § 148 II 3 und 4 mit weiteren Hinweisen. Es wird dabei aber verkannt, daß für den Kläger unter Umständen ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, die gleiche Entscheidung über den gleichen Streitgegenstand nochmals herbeizuführen, vgl. Arens, S. 29; Baumbach-Lauterbach, Einl. 3 C vor § 322; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322 Anm. II 2.

⁴⁾ Vgl. Arens, S. 29; Baumbach-Lauterbach, Einl. 3 C vor § 322; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322 Anm. II 2.

⁵⁾ Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 322 Anm. 2 A; Rosenberg, § 150 I und I 3.

⁶⁾ Arens, S. 23; Baumbach-Lauterbach, § 322 Anm. 2 B; Rosenberg, § 88 II 3 c und § 150 II; Schwab, S. 146 ff.

über den gleichen Streitgegenstand entgegen. Die Einrede der Rechtskraft muß dabei genau so weit reichen, wie die Einrede der Rechtshängigkeit¹⁾, d. h. immer dann, wenn die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs ein gleichzeitiges Verfahren über denselben Anspruch verbietet, muß auch eine abweichende Entscheidung in einem nachfolgenden Prozeß unzulässig sein. Die für die Wirkungen der Rechtshängigkeit bei einem unbezifferten Klageantrag gewonnenen Ergebnisse können daher auch hier verwertet werden. Das bedeutet im einzelnen, daß eine anderslautende Entscheidung nicht ergehen darf, wenn der Kläger in dem neuen Rechtsstreit wiederum einen unbezifferten Klageantrag stellt, der durch die gleichen tatsächlichen Angaben ergänzt ist, denn dann ist derselbe Streitgegenstand gegeben. Das gleiche ist der Fall, wenn der Kläger nunmehr zwar einen bezifferten Antrag stellt, den Klagegrund aber nicht ändert. Ein anderer Streitgegenstand ist nur dann anzunehmen, wenn der Kläger seinen Anspruch auf neue Tatsachen stützt, wobei aber dann im Einzelfall zu prüfen ist, ob diese nicht gleichfalls infolge der Rechtskraft oder auf Grund einer rechtskraftfremden Präklusionswirkung ausgeschlossen sind²⁾).

¹⁾ Vgl. Rosenberg, § 88 II 3.

²⁾ Vgl. Rosenberg, § 150 III 2 und Schwab, S. 158 ff.

Schlußbemerkung

Die Untersuchung des unbezifferten Klageantrags im Verlauf des durch ihn eingeleiteten Verfahrens vom Zeitpunkt der Klageerhebung bis hin zu dessen Beendigung durch rechtskräftiges Urteil hat die Richtigkeit der herrschenden Meinung erwiesen, die die Bestimmtheit und Zulässigkeit unbeziffelter Anträge bejaht, die aber einer Begründung entbehrte.

Der unbezifferte Klageantrag ist als ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO anzusehen, denn er kann durch die ihn ergänzenden, im Sachvortrag des Klägers enthaltenen tatsächlichen Angaben ziffernmäßig bestimmt werden und gewährleistet in Verbindung mit diesen die Kennzeichnung des Streitgegenstandes. Der so bestimmte prozessuale Anspruch bewährt sich gleichermaßen bei der Prüfung und Feststellung des Umfangs von Rechtshängigkeit und materieller Rechtskraft; damit bewährt sich aber gleichzeitig auch der unbezifferte Klageantrag in diesen entscheidenden, einen bestimmten Antrag voraussetzenden Stadien des Prozesses. Er fügt sich darüber hinaus mühelos in den normalen Verfahrensablauf bei der Leistungsklage ein. Er ermöglicht eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs, ein Anerkenntnis des Beklagten und den Erlaß eines Versäumnisurteils. Schließlich bildet er eine sichere Grundlage für die Festsetzung des Streitwertes und die Ermittlung einer für die Einlegung eines Rechtsmittels erforderlichen formellen Beschwer des Klägers. Der unbezifferte Klageantrag, der freilich die Ausnahme zu bleiben hat, stellt folglich einen bestimmten und zulässigen, mit dem geltenden Verfahrensrecht vereinbaren Antrag dar.

Lebenslauf

Am 19. Juni 1936 wurde ich als zweites Kind des Kaufmanns Georg Blechschmid und dessen Ehefrau Elisabeth Blechschmid, geb. Meinel, in Plauen/Vogtland geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in Plauen und Franzensbad und der Oberrealschule in Starnberg trat ich im August 1949, nachdem meine Eltern in die Bundesrepublik Deutschland übersiedelt waren und sich in Frankfurt am Main niedergelassen hatten, in die Quarta des Helmholtz-Realgymnasiums in Frankfurt am Main ein, das ich bis zur Ablegung der Reifeprüfung im Februar 1956 besuchte. Vom Sommersemester 1956 bis zum Wintersemester 1959/60 studierte ich an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main Rechtswissenschaft. Am 2. Februar 1961 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt am Oberlandesgericht Frankfurt am Main die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung. Seit April 1961 stehe ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst. Außerdem bin ich als wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität tätig.

Die Anregung zur Beschäftigung mit zivilprozessualen Fragen erhielt ich in den Vorlesungen, Übungen und Seminaren meines verehrten Lehrers, Herrn Professor Dr. Schiedermaier.

